This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

3 2044 103 206 280

STUTZ

Die Rechtsnatur de Verlöbnisses nach Deutschem Bürgerlichen Recht.

1900

HARVARD
LAW
LIBRARY

GER
913
STU

HARVARD LAW SCHOOL
LIBRARY

GIFT OF

Germany
68
5

Die

Rechtsnatur des Verlöbnisses

nach

deutschem bürgerlichem Recht.

Eine dogmatische Studie

von

Dr. Ulrich Stutz,
o. ö. Professor der Rechte an der Universität Freiburg i. Br.

Tübingen
Freiburg i. B. und Leipzig
Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck)
1900.

V. 479.

Was bedeutet der Uebergang
zum
Eherecht des bürgerlichen Gesetzbuchs
für die
evangelische Kirche, insbesondere Badens?
Von
Dr. **Ulrich Stutz,**
o. ö. Professor der Rechte an der Albert-Ludwigs-Universität.
8. M. —.60.

Vorträge über
das Bürgerliche Gesetzbuch
für das Deutsche Reich.
Allgemeiner Theil.
Von
Dr. **F. Hellmann,**
o. ö. Professor der Rechte an der Universität München.
8. M. 5.—. Gebunden M. 6.—.

Die partiarischen Rechtsgeschäfte
nach römischem und heutigem Reichsrecht
nebst Beiträgen zur Lehre der verschiedenen Arbeitsverträge.
Von
Dr. **Carl Crome,**
o. Professor der Rechte an der Universität Bonn.
8. M. 9.60.

Altes Recht.
Der civilrechtliche Inhalt der Reichsgesetze.
Systematisch zusammengestellt und verarbeitet von
Dr. **Gustav Mandry,**
Professor der Rechtswissenschaft in Tübingen.
Vierte ergänzte und durchgesehene Auflage.
Von
Dr. **Otto Geib,**
a. o. Professor der Rechtswissenschaft in Tübingen.
8. 1898. M. 14.—. In Ganzleinen gebunden M. 15.—.

Die

Rechtsnatur des Verlöbnisses

nach

deutschem bürgerlichem Recht.

Eine dogmatische Studie

von

Dr. Ulrich Stutz,
o. ö. Professor der Rechte an der Universität Freiburg i. Br.

Tübingen
Freiburg i. B. und Leipzig
Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck)
1900.

Fo 17
S

Die Verlagsbuchhandlung behält sich das Recht der Uebersetzung in fremde Sprachen vor.

MAY 12 1921

C. A. Wagner's Universitäts-Buchdruckerei, Freiburg im Breisgau.

Heinrich Dernburg

zum

fünfzigjährigen Doctorjubiläum.

Hochverehrter Herr Jubilar!

Unter der großen Zahl derer, die am heutigen festlichen Tage mit Glückwunsch und Gabe Ihnen sich nahen, sei auch mir zu erscheinen vergönnt. Zwar gehöre ich einem Geschlechte an, das die meisten Ihrer herrlichen Werke nicht mit entstehen sah. Als ich die Rechte zu studieren begann, waren Ihre „Pandekten" schon geraume Zeit erschienen. Dafür stand mein Studium gleich dem ungezählter Anderer, die mit und nach mir gekommen sind, schon von Anfang an unter dem gewaltigen Einfluß Ihres Geistes. Sie haben durch Ihre große Auffassung des römischen Rechtes, in der wir historischen Sinn mit vollem Verständnis für die Gegenwart gepaart fanden, die erste Liebe zur Rechtswissenschaft in uns entfacht. Sie, der Sie durch Wort und Vorbild uns immer wieder ermahnten, den Geist über dem Buchstaben nicht zu vergessen, Sie, der Sie dem so oft bearbeiteten Pandektenstoff durch wahrhaft künstlerische Gestaltung neuen Glanz verliehen, Sie haben uns in der Entscheidungszeit die Gewißheit gegegeben, daß die Rechtswissenschaft, weit davon entfernt, ihre Jünger kleinlich und einseitig zu machen, bei richtigem Betrieb immer noch die ars boni et aequi sei. Zumal seit ich in den Kreis Ihrer Zuhörer in Vorlesung und Seminar eintreten, ja in nahestem persönlichem Verkehr von Ihnen Anregung und Rat mir erholen durfte, und seit ich so erfuhr, daß der Mann des Rechtes zugleich ein Mensch von seltenem Adel der Gesinnung und größter Herzensgüte sei, seither, mein hochverehrter väterlicher Freund und Berater, stehe ich als Gelehrter und als Mensch für immer in Ihrer Dankesschuld.

Mit der Zeit vertieften sich meine Studien, und der Schüler wurde selbst zum Lehrer. Jetzt war es vor allem Ihr „Preußisches Privatrecht", das mich mächtig anzog. Erst dort habe ich Ihren offenen Sinn auch für die deutschrechtlichen Bestandteile des modernen Privatrechtes und Ihre bewundernswerte Vielseitigkeit ganz kennen und schätzen lernen.

Besonders als es galt, noch fast ohne Litteratur die großen Vorlesungen über unser neues bürgerliches Recht auszuarbeiten, habe ich immer wieder das Muster wissenschaftlicher Bearbeitung einer modernen Privatrechtsgesetzgebung, das Sie in jenem Werke uns schenkten, mir zum Vorbild genommen.

Doch Sie ruhten nicht und übernahmen mit der Rüstigkeit der Jugend auch für das neue Recht die Führung, zu der Sie, der Meister des gemeinen Rechtes und des größten und wichtigsten der Partikularrechte, wie kein Zweiter berufen sind. Mit Freuden sehe ich, wie unsere studierende Jugend mit derselben Begeisterung, mit der wir einst an Ihrer sicheren Hand die Pandekten durchwanderten, Ihnen auf dem schweren Weg durch das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches folgt, und gerne gehe auch ich von neuem bei Ihnen in die Schule.

Aber nicht mehr bloß als Lernender. Es sei mir gestattet, durch eine bescheidene Gabe zu Ihrem großen Werk einen kleinen Beitrag zu leisten. Es ist ein anscheinend wenig versprechender Gegenstand, dieses Verlöbnisrecht. Und doch verdient, ja bedarf es dringend einer gründlichen Neubearbeitung. Denn die herkömmliche Vernachlässigung durch die Theorie hat es verschuldet, daß in dieser Materie ein Stück des im übrigen längst zu Grabe getragenen Naturrechtes sich behaupten und noch in den jüngsten Entscheidungen unseres Reichsgerichts späte Triumphe feiern konnte, trotzdem es, zum Leben in schroffstem Widerspruch stehend, zu den bedenklichsten Folgerungen führt. Sollte es mir gelungen sein, diese alte Schuld der Theorie einigermaßen abzutragen, oder doch zu verhindern, daß — was bei dem verderblichen Einfluß, den die unglückseligen Motive zum ersten Entwurf stetsfort auszuüben scheinen, leider nicht außer dem Bereich der Möglichkeit

liegt — der alte Irrtum auch des neuen Rechtes sich bemächtige, so dürfte ich mich freuen, — ganz in Ihrem Sinne — zugleich auch der Sache einen Dienst erwiesen zu haben.

Als Sie, hochverehrter Herr Jubilar, vor nicht ganz einem Jahrzehnt als Dekan der Berliner Fakultät mir die Würde übertrugen, deren einstigen Empfang Sie heute feiern, griffen Sie, um mir Ihre herzliche Zuneigung und Ihr freundschaftliches Wohlwollen sichtbar kund zu thun, zu einem alten Investiturbrauch zurück. Wohlan, ich will Ihnen folgen und heute all meinen Dank, all meine aufrichtige Verehrung, alle meine treue Anhänglichkeit und alle meine herzlichen Wünsche für Sie zusammenfassen in dem Bekenntnis der Beseligung treuen Vasallendienstes, das der Dichter einst dem jungen Helden Waltharius in den Mund legte, indem er ihn sagen läßt:

Nil tam dulce mihi, quam semper inesse fideli
Obsequio domini.

Freiburg i. Br., den 4. April 1900.

Ulrich Stutz.

Inhaltsverzeichnis.

Erstes Kapitel.

Einleitung.

Seite

§ 1. Das deutsche Verlöbnisrecht vor dem Bürgerlichen Gesetzbuch . . 1

§ 2. Die Vorarbeiten für das Bürgerliche Gesetzbuch 9

Zweites Kapitel.

Das Verlöbnis des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

§ 3. Das Bürgerliche Gesetzbuch und die überlieferten Verlöbnistheorien 20

§ 4. Wesen und Inhalt des Verlöbnisses nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch 47

Drittes Kapitel.

Schluß.

§ 5. Das Ergebnis und die einzelnen Vorschriften des neuen Verlöbnisrechtes 61

§ 6. Das Ergebnis und die geschichtliche Entwickelung 84

Erstes Kapitel.

Einleitung.

§ 1. Das deutsche Verlöbnisrecht vor dem Bürgerlichen Gesetzbuch.

Kaum ein anderer Teil des bürgerlichen Rechtes, das in Deutschland vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches galt, verdiente so sehr, abgebrochen und durch einen Neubau ersetzt zu werden, wie das Verlöbnisrecht. Denn ihm lag eine durchaus veraltete Auffassung des Verlöbnisses zu Grunde, und seine verschiedenen positiven Ausgestaltungen waren nur die Stufen eines mehr oder weniger fortgeschrittenen Verfalls.

Zu einem guten Teil war dieser Verfall ganz allmählich und von selbst eingetreten. Aber das Meiste hatte doch die Reichsgesetzgebung dazu gethan, insbesondere die Civilprozeßordnung vom 30. Januar 1877[1]). Ihre §§ 774[2]) und 779[3]) versagten im zweiten

[1]) Aber auch das Reichsgesetz vom 6. Februar 1875 über die Beurkundung des Personenstandes (Personenstandsgesetz) und die Eheschließung. Es nahm nach dem Vorgang des damaligen preußischen Rechtes dem Verlöbnis die ehehindernde Kraft. Hinschius in seinem Kommentar (3. Aufl., Berlin 1890) S. 149.

[2]) Jetzt § 888: „Kann eine Handlung durch einen Dritten nicht vorgenommen werden, so ist, wenn sie ausschließlich von dem Willen des Schuldners abhängt, auf Antrag von dem Prozeßgericht erster Instanz zu erkennen, daß der Schuldner zur Vornahme der Handlung durch Geldstrafen bis zum Gesamtbetrage von fünfzehnhundert Mark oder durch Haft anzuhalten sei.

Diese Bestimmung kommt im Falle der Verurteilung zur Eingehung einer Ehe . . . nicht zur Anwendung."

[3]) Nunmehr § 894: „Ist der Schuldner zur Abgabe einer Willenserklärung verurteilt, so gilt die Erklärung als abgegeben, sobald das Urteil die Rechtskraft erlangt hat. Ist die Willenserklärung von einer Gegenleistung abhängig gemacht, so tritt diese Wirkung ein, sobald nach den Bestimmungen der §§ 726

Absatz einem Urteil auf Eingehung einer Ehe die Vollstreckbarkeit. Durchaus mit Recht. Wer möchte heutzutage noch die Erzwingung einer Ehe für ersprießlicher erachten als deren Nichtabschluß, wer die ausnahmslose und unbedingte Hochhaltung des gegebenen Wortes auch da gewährleistet wissen, wo es sich um die Eingehung des innigsten aller Lebensverhältnisse handelt, das seinem Wesen und seiner ureigensten Bestimmung nach durch nichts anderes soll gelöst werden als durch den Vernichter alles Lebens, den Tod! Zwangstrauungen mit einem fiskalischen Bedienten[1]) — richterliche Ergänzung der verweigerten Zustimmung zum Eheabschluß oder, was auf dasselbe hinauskommt[2]), die gesetzliche Annahme, daß, wie bei anderen Urteilen auf Abgabe einer Willenserklärung, so auch in unserem Fall mit dem Eintritt der Rechtskraft die Erklärung als abgegeben gelte — oder endlich auch nur die Zulassung indirekten, exekutivischen Zwangs vermittelst Geldstrafe oder durch Haft wie sonst bei Urteilen auf Vornahme nichtvertretbarer Handlungen — dies alles würde unser Rechtsbewußtsein nicht ertragen. Allein so richtig das ist, darüber kann doch kein Zweifel bestehen, daß mit der Versagung des Vollstreckungszwanges gerade denjenigen Verlöbnisrechten die Spitze abgebrochen wurde, die noch einigermaßen vollkommen und konsequent die alte Rechtsauffassung zum Ausdruck brachten. Das neue Reichsrecht machte sie zum Torso.

Es gilt dies vor allem vom gemeinen Recht, aber auch von denjenigen Partikularrechten, die bezüglich der Wirksamkeit des Verlöbnisses denselben Anschauungen huldigten wie das gemeine Recht. Während nämlich das klassische römische Recht jeden Zwang zur Vollziehung der Ehe verwarf[3]), ließ das gemeine Recht, hierin in letzter

---

(664), 730 (666) eine vollstreckbare Ausfertigung des rechtskräftigen Urteils erteilt ist.

Die Vorschrift des ersten Absatzes kommt im Falle der Verurteilung zur Eingehung einer Ehe nicht zur Anwendung."

[1]) Dernburg, Lehrbuch des preußischen Privatrechts III (4. Aufl., Halle 1896) S. 28.

[2]) Richard Schmidt, Lehrbuch des deutschen Civilprozeßrechts (Leipzig 1898) S. 527 N. 2.

[3]) Dernburg, Pandekten III (5. Aufl., Berlin 1897) S. 12. Daß nach altrömischem Recht das Verlöbnis klagbar war, und daß die actio ex sponsu auf das Erfüllungsinteresse ging, hat Karlowa, Römische Rechtsgeschichte II (Leipzig 1893) S. 176 ff. überzeugend dargethan. Seine Vermutung, die Scheidungsfreiheit bei der Ehe habe für das Verlöbnis die Kündigungsfreiheit nach sich gezogen, leuchtet sehr ein.

Linie germanischen Grundsätzen folgend[1]), die Klage auf Eingehung der Ehe aus dem Verlöbnis zu[2]). Aber auch das überaus wichtige preußische Recht kannte die Klage auf Erfüllung[3]), freilich nicht aus jedem Verlöbnis wie das gemeine Recht, sondern in Uebereinstimmung mit dem altdeutschen Recht[4]) nur aus dem formellen, gerichtlich oder

[1]) Das deutet mit Recht Dernburg, Preußisches Privatrecht III S. 28, an. Man muß für das germanische und deutsche Recht unterscheiden zwischen dem Zwang gegen die Braut und dem gegen den Muntwalt, der sie verlobt hatte. Der Zwang gegen die Braut, der bis in die fränkische Zeit hinein vom Muntwalt geübt werden konnte und wurde, ergab sich nicht aus der Verlobung, sondern aus der Geschlechtsvormundschaft, zu deren ursprünglichsten Bestandteilen dieser Heiratszwang gehörte, Schröder, Deutsche Rechtsgeschichte (3. Aufl., Leipzig 1898) S. 65. Unter dem Einfluß der Kirche wurde er mehr und mehr abgeschwächt und gemildert. Dagegen war der Zwang gegen den Verlober, wo er begegnet, Vollstreckungszwang, der zur Durchführung des Verlobungsgeschäftes angewandt wurde. Die deutschen Rechte der historischen Zeit geben keine Klage auf Erfüllung, schließen also auch die Anwendung direkten exekutivischen Zwangs aus. Das lag aber nur an der Einkleidung der Verlobung in einen mit Bürgensetzung verbundenen Wettvertrag. Daß der Bürge nicht gezwungen werden konnte, die Heirat zu veranlassen, versteht sich von selbst, und gegen den Verlober gab es so wenig als gegen einen anderen Wettschuldner Klage und Vollstreckung. Anders nach nordischem Recht, wie aus Amiras grundlegenden Forschungen erhellt. Nach ihm war die Verlobung eigentlich nichts anderes als ein Vertrag über die gewaltsame Heimführung der Braut, v. Amira, Grundriß des germanischen Rechts (2. Aufl., Straßburg 1897) S. 112. Weigerte der Verlober die Erfüllung, so war dem Bräutigam die eigenmächtige Heimführung gestattet, oder es führte ihm der Hundertschaftshäuptling die Braut gewaltsam zu. So auch noch in späterer Zeit, wenn das Verlöbnis als exequierbares abgeschlossen war, v. Amira, Nordgermanisches Obligationenrecht (Leipzig 1882, 1895) II S. 662 mit 148f., I S. 138. Sonst gieng die Klage auf Friedlosigkeit oder doch auf eine Geldstrafe und die Mitgift oder nur auf Reuebuße, v. Amira, ebenda I S. 417, II S. 662. Auch gegen den Bräutigam gab das nordische Recht später eine Klage, anfänglich auf Acht, dann auf Geldstrafen und auf den kleinen Kirchenbann, schließlich wenigstens noch auf das Wittum, v. Amira a. a. O. II S. 663, I S. 535. Rücktrittsgründe waren anerkannt, aber zunächst nur die gesetzlich fixierten. Erst später gestattete man auch den willkürlichen Rücktritt gegen Schadloshaltung des anderen, v. Amira a. a. O. II S. 666f. Siehe auch Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts IV (2. Aufl., Berlin 1884) S. 17; Schröder a. a. O. S. 301.

[2]) Als actio matrimonialis oder ex sponsu, Dernburg, Pandekten III S. 12.

[3]) Dernburg, Preußisches Privatrecht III S. 33.

[4]) Ueber die Förmlichkeiten der altdeutschen Verlobung siehe Schröder a. a. O. S. 297f. und bezüglich der nordischen Brautfestigung v. Amira, Grundriß S. 112 und Nordgermanisches Obligationenrecht I S. 270, 278f.,

notariell oder vor Schulzen und Schöppen errichteten[1]). Und dasselbe galt nach den Gesetzen einer ganzen Anzahl anderer deutscher Staaten[2]). Nun entsprang aber offenbar die Zulassung der Erfüllungsklage einer Anschauung, die in der zwangsweisen Eingehung der Ehe das geringere Uebel sah, und die gelobte Ehe möglichst in allen Fällen verwirklicht wissen wollte. Die Zulassung der Erfüllungsklage hatte nur Sinn vom Standpunkt eines Rechtes aus, das mit der Zeit, in der es entstanden war, auf das Vorhandensein persönlicher Neigung kein Gewicht legte[3]), vielmehr sein Augenmerk und sein Bestreben lediglich auf Er-

---

286, 291, 535, II S. 291, 292, 298, 300 f., 314, 328, 362. Die Uebereinstimmung des deutschen und preußischen Rechtes hebt Dernburg, Preußisches Privatrecht III S. 28, also mit Recht hervor. Darüber, daß im Altertum der Osten für die Eheschließung schriftliche Form verlangte, während im Westen — von einer vorübergehenden Bestimmung abgesehen — die Mündlichkeit galt, siehe Mitteis, Reichsrecht und Volksrecht (Leipzig 1891) S. 225 ff.

[1]) A. L.R. II 1 §§ 82, 83. Natürlich war es nicht Vorliebe für das deutsche Recht, welche den Gesetzgeber bewog, die Form vorzuschreiben. Vielmehr hoffte Suarez damit wie auch sonst mit seinen Formvorschriften die Parteien vor Uebereilung zu bewahren. Koch in seinem Kommentar III (8. Aufl., Berlin 1886) S. 21 N. 5.

[2]) Nach kurhessischem Recht war nur das dem Gericht angezeigte Verlöbnis vollwirksam, Roth und Meibom, Kurhessisches Privatrecht I (Marburg 1858) S. 313. Ueber die Beseitigung dieser Eheanzeige und die dadurch mittelbar bewirkte Außerübungsetzung von rechtsgültigen Verlöbnissen in Hessen durch das preußische Gesetz vom 9. Mai 1874 und das Personenstandsgesetz siehe Stölzel im Justizministerialblatt für die preußische Gesetzgebung und Rechtspflege XXXIX (Berlin 1877) S. 3 ff.

[3]) Weinhold, Die deutschen Frauen in dem Mittelalter I (2. Aufl. [die dritte war mir nicht zugänglich], Wien 1882) S. 239. Noch heute überwiegen bekanntlich bei unseren Bauern die von persönlicher Neigung absehenden Konvenienz- und Geldheiraten. „Zumal der wohlhabende Bauer, dem das Heim mit dem Gut zu Feld, Wiese und Holz über dem Geschlecht steht, sieht auch bei der Eheschließung seines Kindes weniger auf die Herzensneigung als auf einen rechten Hof. Nicht der Bursch heiratet das Mädchen, sondern der Acker den Acker, der Weinberg den Weinberg, das Vieh das liebe Vieh. Die Eheschließung mit ihrem alten Brautkauf, ihrer Mitgift und Gegengabe war und ist noch heute im wesentlichen ein Geschäft. Darum ist auch in manchen Gegenden, wenn der Vater des umworbenen Mädchens den Hof des Freiers nicht kennt, die notwendigste Maßregel die sog. Beschau. Er fährt mit Frau und Tochter hinüber und besichtigt genau das Haus vom Keller bis zum First, klopft auch hin und wieder an einen Balken, zu horchen, ob er nicht morsch sei, und prüft darauf jedes Stück Vieh und Feld, Weide und Wald. Man heiratet also gewöhnlich nicht nach Gernhaben, und meist folgt die Tochter dem Willen der Eltern ohne Herzweh und hält die Ehe treu." E. H. Meyer, Deutsche Volkskunde (Straß-

reichung des angebahnten Erfolges richtete, sodaß es auf allfällige zwangsweise Herbeiführung der Ehe geradezu angelegt war. Man wende nicht ein, das dem gemeinen Recht unmittelbar zu Grunde liegende kanonische Recht habe zwar die Klage auf Erfüllung, nicht aber die Anwendung direkten Zwanges zugelassen [1]). Das ist richtig, beweist aber nichts. Denn das kanonische Recht kann auch in diesem Punkte nicht Anspruch auf Ursprünglichkeit erheben. Es ist im Grunde nichts anderes als modifiziertes germanisches Recht; durch den damaligen Stand des weltlichen, d. h. des germanischen Rechtes wurde die Zulassung der Klage gefordert [2]), die Kirche aber milderte aus religiös-sittlichen Gründen die darin liegende Härte durch Versagung direkten

---

burg 1898) S. 166. Vgl. auch Gebhardt, Zur bäuerlichen Glaubens- und Sittenlehre (ich citiere nach der anonym erschienenen 3. Aufl., Gotha 1895) S. 108, 114, wo mit köstlicher Naturtreue geschildert ist, wie es „anstandshalber" weggeleugnet wird, wenn zwei Leute wirklich durch Neigung zusammengeführt worden sind.

[1]) Vgl. v. Scheurl, Das gemeine deutsche Eherecht (Erlangen 1882) S. 377; v. Scherer, Handbuch des Kirchenrechtes II (Graz 1898) S. 137 und vor allem Esmein, Le mariage en droit canonique I (Paris 1891) S. 139 f.

[2]) Mit der Zeit trat der Muntwalt in den Hintergrund und wurde das Weib selbst Kontrahentin. Also gieng auch die Klage und der vom Recht zu ihrer Durchführung gestattete Zwang fortan nicht mehr gegen den Muntwalt, sondern gegen die Braut selbst. Daraus ergab sich notwendig eine Aenderung und Verschärfung des Klagbegehrens. Den Muntwalt hatte man, zumal seit ihm der Heiratszwang aberkannt war, nicht anhalten können und vielleicht mit Rücksicht auf sein Mündel auch nicht anhalten wollen, die Heirat zu bewerkstelligen. Von der beklagten Braut dagegen konnte und mußte man in erster Linie Vollzug der Ehe verlangen, nötigenfalls unter Anwendung von Zwang, der aber, da sie ja jetzt nach ihrem freien Willen sich verlobte, und man, wie gesagt, auf die Neigung oder Abneigung in damaliger Zeit nicht viel gab, durchaus nicht bedenklich erschien. Und was dem einen recht war, war dem anderen billig. Auch gegen den Bräutigam wurde dieselbe Klage gegeben. Diese ganze Entwickelung ist so folgerichtig, daß ein Zweifel nicht bestehen kann. Man darf sich nur nicht dadurch beirren lassen, daß sie aus Quellen, die von kirchlichen Einflüssen unberührt geblieben sind, sich schwer feststellen läßt. An den meisten Orten wird der Uebergang erst kurz vor oder bei der Verkirchlichung des Eherechtes sich vollzogen haben, sodaß das Ergebnis zuerst in kirchlichen oder kirchlich beeinflußten Quellen uns entgegentritt, wodurch der Anschein erweckt wird, als ob das kirchliche Recht die Klagbarkeit des Verlöbnisses gebracht hätte. Vgl. v. Amira, Nordgermanisches Obligationenrecht I S. 536. Uebrigens wäre die Einführung der Klagbarkeit des Verlöbnisses in das kanonische Recht eine Untersuchung im einzelnen wohl wert.

exekutivischen Zwangs[1]). Deshalb ist auch in Deutschland die ältere gemeinrechtliche Praxis vor Zwangskopulationen nicht zurückgeschreckt[2]). Seit dem 18. Jahrhundert kamen sie nach und nach ab[3]), während bis zur Civilprozeßordnung wenigstens die Anwendung indirekten Zwanges und die Herbeiführung der Ehe durch gerichtliche Ergänzung des Ehewillens[4]) gäng und gäbe war[5]). Auch die Lösung, für die das preußische Allgemeine Landrecht sich entschieden hatte[6]), verleugnet

---

[1]) Lucius III. sagt in c. 17 X de sponsal. 4, 1: Quum libera esse debent de iure matrimonia, monenda est potius quam cogenda, maxime quum coactiones huiusmodi difficiles sóleant exitus frequenter habere. Und Innocenz IV. bemerkt (bei Esmein a. a. O. I S. 141 N. 2) zu c. 10 ebenda: Hoc de rigore, illud de misericordia. Natürlich spielten auch noch besondere Gründe mit, wie die Rücksicht auf den Eid beim beschworenen Verlöbnis, wozu aber Esmein a. a. O. S. 140 mit Recht betont, daß Klage und indirekter Zwang nicht durch ihn können veranlaßt gewesen sein. Siehe auch die Aeußerung des Panormitanus bei Esmein a. a. O. S. 139 N. 1, der den Zwang zur Eheschließung damit begründet: quia hic non potest solvi interesse, quia spiritualia non capiunt aestimationem. — Der Widerstreit, den Esmein a. a. O. S. 140 im kanonischen Recht und in den Ansichten der Kanonisten bezüglich der Anwendung von Zwang feststellt, weist deutlich darauf hin, daß die Bestimmungen über die Klag- und Vollstreckbarkeit des Verlöbnisses nicht eine freie kirchliche Schöpfung, sondern das Produkt eines Kompromisses mit dem weltlich-germanischen Rechte sind.

[2]) Glück, Ausführliche Erläuterung der Pandekten XXIII (Erlangen 1822) S. 89 ff. und v. Scheurl, Eherecht S. 378 f., der aber richtig hervorhebt, daß die altprotestantische Praxis keine eigentlichen Verlöbnisklagen, sondern nur Klagen aus sponsalia de praesenti kannte, weil das altprotestantische Eherecht alle unbedingten Verlobungen als sponsalia de praesenti betrachtete.

[3]) Wenn der Beischlaf dazu gekommen oder der widerspenstige Teil unvermögend war, sodaß ein Urteil auf Schadensersatz zu keinem Ergebnis geführt hätte, schritt man noch bis in unser Jahrhundert hier und da zur Zwangstrauung. v. Scheurl, Eherecht S. 381; Friedberg, Das Recht der Eheschließung (Leipzig 1865) S. 300, der für Sachsen Zwangstrauungen bis zu Anfang unseres Jahrhunderts (nach Stobbe IV S. 29 N. 26 bis 1808), für Neuvorpommern bis 1845 bezeugt findet.

[4]) Dies unter den in der vorigen Anmerkung erwähnten Voraussetzungen.

[5]) Seit der Civilprozeßordnung wurde, wenn der Beklagte auf die Erfüllungsklage hin die Eheschließung ablehnte, auf Entschädigung erkannt, und direkt darauf gieng die Klage, wenn sich der Beklagte in die Unmöglichkeit versetzt hatte, die Ehe mit dem Kläger zu schließen, Dernburg, Pandekten III S. 13 N. 17. Dagegen wurde mit Recht ein alternativer Anspruch auf Erfüllung oder Entschädigung nicht angenommen, Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen XXXIX (1897) S. 188 f.; Bartels, Ehe und Verlöbnis nach gemeinem und partikulärem Rechte in der Provinz Hannover (Hannover 1871) S. 197.

[6]) II 1 §§ 112 ff. Dazu Koch in seinem Kommentar S. 26; Dernburg,

den Charakter eines Kompromisses nicht[1]). Es verlangte, wenn ein Teil die Abschließung der Ehe verweigerte, zunächst die Erhebung der Klage auf Erfüllung. Erst wenn die Weigerung beharrlich, d. h. auch noch in der Klagbeantwortung fortgesetzt wurde, konnte die Klage auf Abfindung und Entschädigung gerichtet werden, ja mußte sie es, weil eben das Allgemeine Landrecht von der Anwendung direkten Zwanges nichts mehr wissen wollte und ohne solche keine Aussicht auf Erfüllung war[2]). Eben deshalb gieng die Klage ausnahmsweise von vornherein auf Entschädigung und Abfindung, falls der Beklagte, z. B. durch die Heirat mit einer anderen Person, sich außer stand gesetzt hatte, das Verlöbnis zu erfüllen[3]). Diese Lösung nahm zwar dem Prinzip die praktische Wirksamkeit, es selber aber wurde dadurch gerettet. Unter diesen Umständen berührten die Bestimmungen der Civilprozeßordnung das preußische Recht nicht unmittelbar. Aber wie alle partikulären Verlöbnisrechte, welche die Erfüllungsklage noch kannten, und wie vor allem das gemeine Recht, so erschütterte die grundsätzliche Versagung der Vollstreckbarkeit durch das Reichsrecht auch das preußische Recht in seinen Grundfesten[4]). Eine Klage auf Erfüllung, die zu keinem vollstreckbaren Urteil führte, war ein Schwert ohne Heft.

Gieng die Klage nach gemeinem und nach preußischem Recht regelmäßig zunächst auf Erfüllung und nur ausnahmsweise, in zweiter Linie oder direkt, auf Entschädigung, so gab es andere Rechte, welche die Erfüllungsklage nicht mehr kannten, wohl aber die Klage auf Schadensersatz[5]). Eine andere prinzipielle Auffassung trat aber in ihnen nicht zu Tage. Es war nur ein weiterer Abfall vom alten Recht. Das liegt auf der Hand da, wo die Klage auf das Erfül-

---

Preußisches Privatrecht III S. 32 f.; Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht IV (6. Aufl., Berlin 1893) S. 24 f.

[1]) Aehnliche Lösungen bei Stobbe IV S. 21 N. 13, 14; Roth und Meibom, Kurhessisches Privatrecht I S. 330 f.

[2]) Daß nunmehr das Erbieten, zu erfüllen, den Entschädigungsanspruch nicht mehr abzuwenden vermochte, zeigt v. Scheurl, Eherecht S. 384.

[3]) Ebenso für das gemeine Recht v. Scheurl, Eherecht S. 384.

[4]) Die Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches IV (Berlin 1888) S. 3 fühlen das ganz richtig heraus, wenn sie sagen, die Versagung der Klage auf das Erfüllungsinteresse oder auf eine Abfindung als Ersatz für die gehofften, aber vereitelten Vorteile der Ehe sei nur die konsequente Fortentwickelung des Gedankens, der den Bestimmungen der Civilprozeßordnung zu Grunde liege.

[5]) Siehe dazu die citierten Motive S. 2.

lungsintereſſe gieng[1]). Die Klage auf das Erfüllungsintereſſe ſetzte gewiſſermaßen die in Abgang gekommene Klage auf Erfüllung noch voraus[2]). Aber auch da, wo nur das negative Vertragsintereſſe oder der poſitive Schaden eingeklagt werden konnte[3]), hatte man es offenbar nicht mit einem Recht zu thun, das von Grund aus anders aufgebaut war. Vielmehr war hier nur, damit ja kein Druck auf Eingehung der Ehe ausgeübt werde, noch etwas weiteres aufgegeben, die beſchränkte Schadenserſatzpflicht aber aufrecht erhalten worden, um das Volksbewußtſein zu beſchwichtigen, das auch hierin von alteingewurzelten Anſchauungen nicht ſo leicht ſich loszumachen geneigt war. Dieſem Rechte brauchte und vermochte die Civilprozeßordnung natürlich nichts anzuhaben. Eines Anſtoßes von außen bedurfte es hier nicht mehr; der innere Verfall war ſchon weiter gediehen.

Nur einige wenige Rechte brachten es bis zum völligen Abfall vom Alten. Es waren das[4]) ein ſtädtiſches, nämlich das bremiſche, für welches das Geſetz vom 31. Oktober 1875[5]) dem Verlöbnis alle und jede Rechtswirkungen abſprach, und das überhaupt gerne fortſchrittliche badiſche, das durch Geſetz vom 21. Dezember 1869 ebenfalls ſogar den Schadenserſatzanſpruch verſagte[6]). Möglich, daß auf das letztere auch das franzöſiſche Recht beſtimmend eingewirkt hat, das, wenigſtens richtiger Anſicht nach, von einer Klage auf Schadenserſatz aus dem Verlöbnis ebenfalls nichts weiß[7]). Zudem hatten dieſe Rechte das reine römiſche für ſich.

So war in der That das deutſche Verlöbnisrecht vor dem Bürgerlichen Geſetzbuch eine Ruine[8]). Nicht bei allen Teilen des Gebäudes

---

[1]) Vgl. die bei Stobbe IV S. 23 N. 24 angeführten Entſcheidungen.

[2]) So auch v. Scheurl im Archiv für civiliſtiſche Praxis LXXIV (Freiburg 1889) S. 388 und dazu derſelbe, Eherecht S. 383.

[3]) Stobbe IV S. 21, 23.

[4]) Neben einigen älteren, aber wenig bedeutſamen bayriſchen Partikularrechten, Roth, Bayriſches Civilrecht I (Tübingen 1871) S. 279 N. 1.

[5]) § 2 bei Stobbe IV S. 22 N. 16, Hinſchius a. a. O. S. 460.

[6]) § 65, Stobbe a. a. O.; Behaghel, Das badiſche bürgerliche Recht I (3. Aufl., Tauberbiſchofsheim 1892) S. 159, woſelbſt auch des älteren badiſchen Rechtes gedacht iſt, das wegen Rücktritts nach Löſung des Trauſcheins eine Klage auf Zahlung einer Abtragsſumme gab.

[7]) Zachariae-Crome, Handbuch des franzöſiſchen Civilrechts III (8. Aufl., Freiburg 1895) S. 29. Anders Hinſchius, Artikel Verlöbnis in Holtzendorffs Rechtslexikon III 2 (3. Aufl., Leipzig 1881) S. 1050.

[8]) Daß man dies nicht unangenehmer empfand, lag nur daran, daß die

war der Verfall so gänzlich wie bei den zuletzt genannten Rechten. Und nicht alle Teile waren in sich selbst zerfallen, gerade die besterhaltenen hatten den zerstörenden Stoß von außen, durch das Reichsrecht, erhalten. Aber mehr oder weniger in Trümmern lag alles deutsche Verlöbnisrecht[1]).

§ 2. Die Vorarbeiten für das Bürgerliche Gesetzbuch.

Als Vorarbeiten für das Verlöbnisrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches kommen in Betracht die Beratungen und Beschlüsse der ersten[2]) und der zweiten[3]) Kommission für die Ausarbeitung des Entwurfs und

---

praktische Bedeutung des Verlöbnisrechtes unter unseren heutigen Verhältnissen nicht allzu groß ist.

[1]) Das Gleiche gilt heute noch von der Schweiz, deren gegenwärtiger Rechtszustand dem deutschen vor Beginn dieses Jahres sehr ähnlich sieht. Das schweizerische Bundesrecht (besonders das Gesetz vom 24. Dezember 1874 über die Feststellung und Beurkundung des Civilstandes und die Ehe) sorgt dafür, daß „in jedem Falle die Freiheit des Ehekonsenses im Momente der Trauung gewahrt bleibt, daß ein gerichtlicher Zwang zur Eingehung der Ehe auf Grund des Verlöbnisses nicht mehr stattfindet, und zudem auch die Nachteile, mit welchen der Verlöbnisbruch bedroht wird, nicht in einer Weise festgesetzt werden, daß dadurch gegebenenfalls faktisch die Freiheit des Ehekonsenses vernichtet wird". Die kantonalen Rechte dagegen setzen fest, daß das Verlöbnis, um rechtswirksam zu sein, einer bestimmten Form bedarf, oder daß das formlose genügt. Und sodann, daß aus dem rechtsgültigen Verlöbnis geklagt werden kann entweder auf Eingehung der versprochenen Ehe bezw., wenn die beklagte Partei vor Gericht sich weigert, auf Schadenserſatz und Genugthuung, oder nur auf den ersteren, oder auch daß direkt Schadenserſatz mit oder ohne Genugthuung zu verlangen sei. Das alles natürlich nur, sofern nicht für den anderen Teil ein wichtiger Grund zum Rücktritt vorliegt. Die schweizerischen Rechte weichen also nicht ganz so stark von einander ab, wie es die deutschen thaten, indem der Anspruch auf Schadenserſatz so ziemlich von allen anerkannt ist. Aber der allmähliche Verfall des alten Rechtes tritt auch in ihnen zu Tage. Huber, System und Geschichte des schweizerischen Privatrechtes I (Basel 1886) S. 189. — Das österreichische Bürgerliche Gesetzbuch läßt aus dem Verlöbnis weder eine Klage auf Eingehung der Ehe noch eine solche auf Leistung einer Vertragsstrafe oder eines Reugeldes entspringen, §§ 45 f. Nur weil und insofern unbegründeter Rücktritt als ein Delikt sich darstellt, tritt eine Verpflichtung zum Schadenserſatz ein. Krainz, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts II 1 (Wien 1889) S. 299 f.

[2]) Ich citiere sie als Protokolle I, ihr Ergebnis als Entwurf I, die Motive dazu einfach als Motive.

[3]) Protokolle II in der Ausgabe von Achilles, Gebhard und Spahn IV (Berlin 1897 ff.), dazu Entwurf II.

die Beratungen der Reichstagskommission[1]). Bundesrat und Reichstagsplenum haben lediglich angenommen, was ihnen vorgelegt wurde. Wir können also unsere Betrachtungen beschränken auf die Schicksale des Verlöbnisrechtes in den genannten drei Instanzen[2]).

In ihnen allen waltete mehr oder weniger bewußt die in unserem letzten Paragraphen als berechtigt nachgewiesene Ueberzeugung davon, daß das überlieferte Verlöbnisrecht als Ganzes sich überlebt habe. Doch tastete man bezüglich dessen, was an seine Stelle treten sollte, im Dunkeln, eine Unsicherheit, die dadurch noch erhöht wurde, daß man sich des Gefühls nicht erwehren konnte, es stehe das Volksbewußtsein mit den Verlöbnistheorien, von denen die Juristen ausgiengen, nicht im Einklang. Die Folge war, daß man von der Aufstellung eines vollständigen Verlöbnisrechtes absah[3]), sich lieber mit einigen zusammenhangslosen Sätzen begnügte, die man mit dem Rechtsbewußtsein des Volkes und der Rücksichtnahme auf die Billigkeit rechtfertigte, und es — also ausnahmsweise auch einmal in einem nicht ganz unwichtigen, wenn schon praktisch nicht allzu bedeutsamen Punkte — der Wissenschaft überließ, auf diesen paar Grundsteinen, wenn möglich, ein wohnliches Gebäude zu errichten.

Am wenigsten noch empfand die erste Kommission den Gegensatz zwischen der volkstümlichen Auffassung des Verlöbnisses und der hergebrachten juristischen Schulmeinung. Darum schreckte sie auch am wenigsten vor einer mehr oder minder prinzipiellen Ausgestaltung des Verlöbnisrechtes zurück. Es lag dies wohl zum Teil an dem sehr doktrinären Vorentwurf, der den Beratungen zu Grunde gelegt wurde. Schon sein erster Paragraph verriet durch Inhalt und Form, wes Geistes Kind er war. Er lautete nämlich[4]):

„Der auf die künftige Abschließung einer Ehe gerichtete Vertrag (Verlöbnis) begründet weder einen Anspruch auf Vollziehung der Ehe noch auf Entschädigung wegen Nichterfüllung oder ein-

[1]) Bericht der Reichstagskommission über den Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches (Berlin 1896). Ich citiere ihn als Kommissionsbericht. Dazu Entwurf III, übereinstimmend mit dem Gesetz gewordenen Text.

[2]) Als kurze Zusammenfassung der bis zur Vorlage an den Reichstag erzielten Ergebnisse ist auch noch die Denkschrift des Reichsjustizamtes Berlin 1896 zu berücksichtigen.

[3]) Mit Recht bezeichnet dies Endemann, Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuchs II (ich citiere nach der 5. Aufl., Berlin 1900) S. 598 als gesetzgeberisch fehlerhaft.

[4]) Prot. I S. 5829.

seitigen Rücktritts vom Verlöbnisse. Die Verabredung einer Leistung für den Fall, daß die Ehe nicht zu stande komme, ist nichtig."

Uns interessiert dieser Vorschlag in dreifacher Hinsicht.

Einmal darum, weil er dem Gesetzbuch eine Definition des Verlöbnisses einverleiben wollte. Und zwar haben wir in ihr, wie die weiteren Verhandlungen ergeben und unser nächster Paragraph noch zeigen wird, lediglich die alte Schuldefinition vor uns, wie sie seit den Zeiten des Naturrechts im Schwange war, in den Partikularrechten mehr oder weniger deutlichen Ausdruck gefunden hatte und auch von der Theorie und Praxis des gemeinen Rechts[1]), wenn auch mit beachtenswerten Ausnahmen[2]), als dem römischen Recht entsprechend vertreten wurde. Es war die Theorie des obligatorischen Vertrags; man sah im Verlöbnis einen Vertrag, gerichtet auf Abschluß eines anderen, und zwar formbedürftigen Vertrages, nämlich des Eheschließungsgeschäftes. Hierin herrschte zwischen dem Verfasser des Vorentwurfs und der Kommission Uebereinstimmung[3]). Nur darin

[1]) Vgl. z. B. Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen XX (1888) S. 334, XXIII (1889) S. 177, XXIX (1892) S. 98 f. (aber S. 100 mit dem ausdrücklichen Bemerken, daß das reine römische Recht nichts von dem obligatorischen Vertrag wisse). Siehe auch v. Scheurl, Eherecht S. 40.

[2]) Es hätte zur Vorsicht mahnen können, daß gerade von den angesehensten Schriftstellern über das gemeine Recht einige, wie z. B. Dernburg in der einschlägigen Stelle seines preußischen Privatrechtes III S. 28 und in seinen Pandekten, sowie Hinschius, Art. Verlöbnis, sich davor hüteten, die Theorie des obligatorischen Vertrags ins römische Recht hineinzutragen.

[3]) Prot. I S. 5833. Aus den Gründen zu den Kommissionsbeschlüssen: „Man war der Ansicht, daß es jedenfalls vorzuziehen sei, die Unverbindlichkeit des Verlöbnisvertrages im Gesetzbuch ausdrücklich auszusprechen. Ob dieselbe, wenn das Gesetz schweige, daraus, daß für die Ehe eine bestimmte Form vorgeschrieben sei, würde abgeleitet werden können, sei in hohem Maße bestreitbar, da die Ehe nicht, wie der Verlöbnisvertrag, die Natur eines obligatorischen Vertrages habe. Nach allgemeinen Grundsätzen würde man vielmehr in Ermangelung einer entgegenstehenden Bestimmung recht wohl auch zu der Annahme gelangen können, daß der Verlöbnisvertrag ebenso verbindlich sei wie ein auf Abschluß eines an eine Form gebundenen dinglichen Vertrages gerichteter obligatorischer Vertrag." Dementsprechend sagen die Motive IV S. 1: Verlöbnis sei der auf die künftige Schließung einer Ehe gerichtete Vertrag. Auch in den Motiven zum E.G. Entw. I Art. 117 (Berlin 1888) S. 278 heißt es: „Das Verlöbnis ist ein auf die künftige Herbeiführung der ehelichen Gemeinschaft gerichteter Vertrag. Die formellen und materiellen Voraussetzungen eines Verlöbnisses sind nach den Gesetzen zu beurteilen, unter welchen dasselbe geschlossen worden ist. Ob das Gleiche in allen Beziehungen auch hinsichtlich der Wirkungen zu gelten habe, ist nicht zweifellos. Das dem Art. 103 (jetzt

wich diese von jenem ab, daß sie die Aufnahme dieser Begriffsbestimmungen in das Gesetz für überflüssig hielt. In der That: Wozu den Verlöbnisvertrag erst definieren, wenn man ihm doch alle und jede Wirksamkeit absprach?

Das that aber der Vorentwurf. Mit wahrhaft ausschweifender Gründlichkeit schaffte er das Kind, das er eben geboren, alsbald wieder aus der Welt. Als Vertrag sollte das Verlöbnis keinerlei Wirkung haben[1]). Das ist der zweite Punkt, den wir hervorzuheben haben. Auch hierin that die Kommission mit[2]). Sie hatte ja das römische Recht für sich und dazu wichtige Partikularrechte. So konnte sie das gemeine und das preußische Recht unbedenklich aufgeben[3]).

Nun aber kam der dritte Punkt, die Frage, ob, wenn auch nicht aus dem Vertrag, so doch sonst um des Verlöbnisses willen ein Schadensersatzanspruch wegen Verlöbnisbruchs solle gegeben werden. Und hierin gieng die im Vorentwurf vertretene Ansicht und diejenige der Kommissionsmehrheit auseinander. Nach jener hätte auch der ungerechtfertigte einseitige Rücktritt vom Verlöbnis an sich keinen Anspruch auf Schadensersatz erzeugt. Lediglich die allgemeinen Grundsätze über den Schadensersatz aus unerlaubten Handlungen wären zur Anwendung gelangt[4]). Das war der Standpunkt, den, wie wir

---

E.G. Art. 170 über das Schuldverhältnis) zu Grunde liegende Prinzip legt in Ansehung der zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestehenden Verlöbnisse die Bejahung nahe. Eine ausdrückliche Entscheidung ist bei der geringen praktischen Bedeutung der Frage kein Bedürfnis."

[1]) Prot. I S. 5832: „Der Entwurf beruht auf dem Prinzipe, daß der Verlöbnisvertrag als solcher rechtlich unverbindlich ist, mithin weder einen Anspruch auf Abschließung der Ehe noch auf das Erfüllungsinteresse begründet."

[2]) Prot. I S. 5832: Anlangend die Frage, ob der Verlöbnisvertrag als solcher für unverbindlich erklärt werden solle, „so wurde das Prinzip des Entwurfes . . . gebilligt". Vgl. auch oben S. 7 Anm. 4, dazu Prot. I S. 5833.

[3]) Man sagte sich außerdem (Motive IV S. 2), in den Gebieten, in denen der Schadensersatzanspruch aus dem Vertrag gegeben sei, aber dafür ein rechtsförmliches Verlöbnis vorausgesetzt werde, komme es praktisch meist auf die Unverbindlichkeit des Verlöbnisses heraus, weil die Formen in weiten Kreisen der Bevölkerung doch nicht beobachtet würden. Siehe aber dagegen Hinschius, Archiv für civilistische Praxis LXXIV (1889) S. 56.

[4]) Prot. I S. 5832: „Er (der Vorentwurf) geht weiter davon aus, daß ein Anspruch auf Ersatz des negativen Interesses nur insoweit anzuerkennen sei, als derselbe sich aus den allgemeinen Grundsätzen über den Schadensersatz aus unerlaubten Handlungen rechtfertigt."

sahen, das klassische römische Recht und in Deutschland das badische sowie das richtig verstandene französische Recht einnahmen. So weit wagte aber die Kommissionsmehrheit nicht zu gehen[1]). Das würde dem Rechtsbewußtsein des Volkes widersprochen haben und hätte in vielen Fällen zu einem Verstoß wider die Billigkeit geführt[2]). Mit Rücksicht hierauf entschloß man sich, „den Anspruch auf Schadensersatz positiv zu bestimmen und in so weit zu gewähren, als das Bedürfnis, die Rücksicht auf das Rechtsgefühl des Volkes und die Billigkeit es erheische“[3]). Den Deliktsstandpunkt lehnte man ab[4]), stellte vielmehr den Schadensersatzanspruch als Ausfluß einer gesetzlichen Obligation hin[5]).

Das Ergebnis aller dieser Erwägungen waren schließlich folgende Paragraphen des ersten Entwurfs:

§ 1227. „Durch das Verlöbnis wird eine Verbindlichkeit der Verlobten zur Schließung der Ehe nicht begründet.“

§ 1228. „Tritt ein Verlobter von dem Verlöbnisse zurück, so hat er dem anderen Verlobten und den Eltern des letzteren den Schaden zu ersetzen, welcher denselben dadurch entstanden ist, daß von ihnen in Erwartung der Eheschließung Aufwendungen gemacht, Verbindlichkeiten eingegangen oder sonstige vermögensrechtliche Verfügungen getroffen sind, es sei denn, daß ein wichtiger, nach den Umständen des Falls den Rücktritt rechtfertigender Grund vorlag.

Lag der Grund des Rücktrittes in einem dem anderen Verlobten zur Last fallenden Verschulden, so ist dieser dem Zurück-

---

[1]) Prot. I S. 5835: „Der Standpunkt des Entwurfs, daß in dieser Beziehung lediglich die allgemeinen Grundsätze über den Schadensersatz aus unerlaubten Handlungen maßgebend sein sollen, fand nicht die Billigung der Mehrheit der Kommission.“

[2]) Prot. I S. 5835: „Die Zulassung eines Anspruchs auf Schadensersatz im Falle eines ungerechtfertigten Verlöbnisbruchs entspreche dem Rechtsbewußtsein des Volkes und sei in vielen Fällen aus Rücksichten der Billigkeit geboten.“ Auch die Rücksicht auf die bisherige Gesetzgebung spreche für die Statuierung des Anspruchs.

[3]) Prot. I S. 5836; Motive IV S. 3.

[4]) Prot. I S. 5836. Ebenso den sonstiger außerkontraktlicher Haftung. Das Verlöbnis sei ja für unverbindlich erklärt, der Rücktritt stehe mithin frei. Motive IV S. 3.

[5]) Prot. I S. 5838: „Sehe man von dem Deliktsstandpunkt ab, gründe man den Schadensersatzanspruch auf eine gesetzliche Obligation, so sei auch eine besondere Bestimmung, daß es nicht darauf ankomme, ob der Schaden habe vorausgesehen werden können, entbehrlich.“

tretenden und dessen Eltern nach Maßgabe des ersten Absatzes zum Schadensersatze verpflichtet“ [1]).

Man sieht, die Kommission hatte in den konzentrierten Doktrinarismus des Vorentwurfs ein reichliches Quantum Wasser gegossen. Aber freilich, ganz beseitigt hatte sie ihn nicht [2]). Sie konnte es sich nicht versagen, die Unverbindlichkeit des Verlöbnisses auszusprechen. Damit war nicht nur die Klage auf Eingehung der Ehe versagt, wogegen nichts einzuwenden gewesen wäre. Das schloß vielmehr eine ganz bestimmte Verlöbnistheorie in sich. Man wußte das wohl. Aber sie direkt und klar zu formulieren, hütete man sich. Die Kommission pries sich glücklich, daß „der Ausschluß des Erfüllungsinteresse den großen Vorteil gewähre, daß dadurch die Aufstellung einer vollständigen Theorie des Verlöbnisses entbehrlich werde und die vielen damit verbundenen Schwierigkeiten vermieden werden“ [3]). Und doch bedeuteten ihre Beschlüsse nichts geringeres, als daß das Verlöbnis, sei es als Vertrag, sei es sonstwie ein Rechtsverhältnis zu begründen und zu sein aufgehört hätte [4]). Ich will gar nicht davon reden, daß an die Spitze des neuen Reichsfamilienrechtes nicht ein Satz gehörte, der, wie

---

[1]) Dazu § 1229, der sagt, daß Verlobungsgeschenke und -Zeichen im Zweifel als unter der stillschweigend erklärten Voraussetzung geleistet anzusehen seien, daß die Eheschließung erfolgen, oder das Verlöbnis bis zum Tode eines der Verlobten fortbestehen werde, und § 1230, der eine einjährige Verjährung statuiert.

[2]) Gierke, Der Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs (Leipzig 1889) S. 42, 395. Vgl. auch den § 1229 in der vorigen Anmerkung und Prot. I S. 5839, wo zu dem „Verschulden“ des beschlossenen § 1228 vorsichtig bemerkt wird: „daß von einem Verschulden geredet werde, obwohl das Verlöbnis für unverbindlich erklärt sei, könne einen Anstoß nicht erregen. An verschiedenen Stellen werde auch von einem Verschulden des Gläubigers ... gesprochen, obwohl der Gläubiger als solcher ebenfalls nicht verpflichtet sei.“

[3]) Prot. I S. 5833; Motive IV S. 3. Aehnlich heißt es Prot. I S. 5837: „Eine Beschränkung des Umfanges des Schadensersatzes ... biete auch den Vorteil, daß es um so weniger bedenklich erscheine, von einer näheren Feststellung der Voraussetzungen des Anspruchs auf Schadensersatz abzusehen und die Entscheidung der Frage, wann überhaupt ein Verlöbnis als eingegangen anzusehen, und wann ein Rücktritt von dem Verlöbnis gerechtfertigt sei, dem freien Ermessen des Richters zu überlassen.“ Hinschius, Archiv für civilistische Praxis LXXIV (1889) S. 59; Gierke a. a. O. S. 396f. u. A. haben nicht verfehlt, an diesen gesetzgeberischen Erwägungen verdiente Kritik zu üben.

[4]) Gierke a. a. O. S. 395 sagt treffend, der Entwurf habe mit seinen (sonstigen) Bestimmungen alle von den Motiven (und in den Kommissionsverhandlungen) gegen die rechtliche Verbindlichkeit des Verlöbnisses vorgebrachten Argumente preisgegeben.

der vorgeschlagene § 1227, gewissermaßen zum Bruch der Verlöbnistreue aufforderte und schon darum durchaus verwerflich war[1]). Was ich an dieser Stelle dem Entwurf vorzuwerfen habe, ist, daß er ein Hindernis gewesen wäre für eine sachgemäße, unserem Rechtsbewußtsein entsprechende Verlöbnistheorie. Er gab nichts und verwehrte doch Anderen das Geben.

Unter solchen Umständen muß, was an sich tadelnswert ist, als ein großes Verdienst der zweiten Kommission bezeichnet werden: der gänzliche Verzicht auf alle und jede Konstruktion. Besser keine Verlöbnistheorie als eine solche, die den Fortschritt hemmte! Allerdings war man durch die Kritik zum Aufsehen gemahnt worden; diese hatte fast einstimmig den § 1227 in der vorgeschlagenen Fassung verworfen. Aber die zweite Kommission verbesserte auch sonst den Entwurf in anerkennenswerter Weise. Sie vermehrte seine Bestimmungen um den § 1206 ihres zweiten Entwurfs:

> „Hat eine unbescholtene Verlobte ihrem Verlobten die Beiwohnung gestattet, so kann sie, wenn die Voraussetzungen des § 1204 (Verlöbnisbruch durch den anderen Teil) oder des § 1205 (Rücktritt mit einem durch das Verschulden des anderen Teils gerechtfertigten Grund) vorliegen, unbeschadet der dort bestimmten Ersatzansprüche, eine billige Entschädigung in Geld verlangen, auch wenn sie einen Vermögensschaden nicht erleidet . . ."

Damit war der Anspruch auf Genugthuung, den die Kommission auch der verlassenen Braut allgemein zuzuerkennen sich nicht entschließen konnte[2]), wenigstens für den einen wichtigen Fall nachträglich[3]) anerkannt, in dem ihn das Rechtsbewußtsein des Volkes und die Billigkeit gebieterisch forderten. Die Kommission beschloß ferner die Beschränkung des Ersatzes auf den Schaden, der durch angemessene Verfügungen unter Dazukunft des Rücktrittes veranlaßt werde. Endlich wurde auch der die Verlobungsgeschenke betreffende Paragraph verbessert[4]).

---

[1]) Hinschius, Archiv für civilistische Praxis LXXIV S. 55; Gierke a. a. O. S. 43, 395.

[2]) Prot. II Bd. IV S. 4, 7 f.

[3]) Prot. II a. a. O. S. 694 f., anläßlich der Beratung der Ansprüche aus dem außerehelichen Beischlafe. Vgl. aber S. 9.

[4]) Entw. II § 1207: „Unterbleibt die Eheschließung, so kann jeder Verlobte von dem anderen dasjenige, was er ihm geschenkt oder zum Zeichen des Verlöbnisses gegeben hat, nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung zurückfordern. Im Zweifel ist anzunehmen, daß

Vor allem aber wurde der § 1227 des ersten Entwurfs revidiert[1]). Zwar hatte es an einem Antrage nicht gefehlt, der prinzipiell den Standpunkt des Entwurfs aufrecht erhalten wollte, wornach „das Verlöbnis überhaupt nicht als ein Rechtsgeschäft zu behandeln sei". In der Begründung war ausgeführt worden, daß eine Schadensersatzpflicht wegen Verlöbnisbruchs damit wohl vereinbar sei. „Der eigentliche Rechtsgrund dieser Verpflichtung liege aber nicht in dem rechtsgeschäftlichen Charakter des Verlöbnisses, sondern vielmehr darin, daß der Zurücktretende durch den Abschluß des Verlöbnisses bei dem anderen Teile eine Erwartung hervorgerufen und diese Erwartung dadurch getäuscht habe, daß er wegen des Mangels einer ehelichen Gesinnung zurücktrete." Jedoch dieser Antrag wurde gleich einem anderen, welcher umgekehrt die Verpflichtung zur Eheschließung aus dem Verlöbnis (vorbehaltlich der Versagung der Zwangsvollstreckung) festgestellt wissen wollte, von der Kommissionsmehrheit verworfen. Diese erhob als § 1203 einen Antrag zum Beschluß, der nach der durch die Redaktionskommission festgestellten Fassung den Wortlaut hatte:

„Aus dem Verlöbnisse kann nicht auf Eingehung der Ehe geklagt werden."

Dieser Beschluß brachte „die prinzipielle Frage, ob durch das Verlöbnis eine Verpflichtung zur Eheschließung begründet werde, nicht zur gesetzlichen Entscheidung". Höchstens einer gewissen Begünstigung der Ansicht, welche das Vorhandensein einer Verbindlichkeit behauptete, könnte man ihn deshalb bezichtigen, weil er von „dem" Verlöbnis wie von „der" Ehe sprach[2]) und in einem Absatz 2 ausdrücklich statuierte:

„Das Versprechen einer Strafe für den Fall, daß die Eingehung der Ehe unterbleibt, ist nichtig"[3]).

Aber auch diese Begünstigung lag nicht in der Absicht der Kommission. Sie wollte Neutralität und nichts weiter. Die Erfüllungs-

---

die Rückforderung ausgeschlossen sein soll, wenn das Verlöbnis durch den Tod eines der Verlobten aufgelöst wird."

[1]) Prot. II Bd. IV S. 1 ff.

[2]) In der zum Gesetz erhobenen Fassung heißt es: aus „einem" Verlöbnisse, auch hierin in wörtlicher Uebereinstimmung mit dem sächsischen Gesetzbuch § 1579.

[3]) Anderseits begegnet auf S. 7 die schon in den Beratungen der ersten Kommission vorgekommene Entschuldigung wegen der Verwendung des Ausdrucks Verschulden wieder.

klage sollte ausgeschlossen sein. „Es verstoße gegen die Würde des Rechtes, ein prozessualisches Verfahren und ein Urteil zuzulassen, welchem das Gesetz aus sittlichen Gründen die Vollstreckung versagen müsse." Sonst aber sei die Frage in der Schwebe zu lassen. „Das Verlöbnis werde regelmäßig in der beiderseitigen Annahme geschlossen, daß ihm demnächst die Eheschließung folgen werde. Es sei nicht richtig, den Satz aufzustellen, daß das Verlöbnis unter keinen Umständen ein Rechtsgeschäft sein könne. Thatsächlich werde dasselbe vielfach als ein solches aufgefaßt und behandelt. Es müsse notwendig zu Mißverständnissen führen, wenn man an die Spitze der Vorschriften über das Verlöbnis den Satz stelle, daß das Verlöbnis keine Verpflichtung zur Eingehung der Ehe begründe. Man erwecke dadurch den Anschein, als solle damit auch die in dem Verlöbnisse liegende sittliche Verpflichtung negiert werden. Man werde also den § 1227 nicht aufrecht erhalten können. Andererseits erscheine es aber auch nicht angemessen, mit dem Antrage II den umgekehrten Satz an die Spitze zu stellen. Man müsse vielmehr die Entscheidung der Frage nach dem prinzipiellen Charakter des Verlöbnisses der Wissenschaft überlassen". Dies die Erwägungen, welche für die Kommissionsmehrheit entscheidend waren.

Man kann nicht sagen, daß sie von besonderer Klarheit zeugen. Nicht nur, daß sie die Meinungsverschiedenheiten bei der weiteren Beratung nicht ausschlossen[1]) und keine für alle Teile annehmbare gemeinsame Grundlage schufen. Sie waren auch in sich widerspruchsvoll. Daß das Verlöbnis, für das ja eine Form nicht mehr gefordert wurde, unter Umständen Rechtsgeschäft sei, unter Umständen nicht, will nicht recht einleuchten; hier ist ein Entweder-Oder in unzulässiger Weise zum Sowohl-Alsauch gestempelt. Jedenfalls war es bei dieser Sachlage am besten,

[1]) Prot. II Bd. IV S. 697. Die Minderheit, welche gegen den Genugthuungsanspruch der geschwächten Braut sich aussprach, begründete das damit, daß die Billigkeit keineswegs den Anspruch verlange und das Verlöbnis kein Rechtsgeschäft sei. Und bei der Beratung eines Antrags, welcher von der Zustimmung der zur Eingehung der Ehe zustimmungsberechtigten Personen den Schadensersatzanspruch wegen Verlöbnisbruchs abhängig machen wollte, führte die ablehnende Mehrheit aus: Bezüglich des gesetzlichen Vertreters sei der Antrag überflüssig. Die Entscheidung ergebe sich von selbst, wenn man annehme, daß das Verlöbnis als eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung anzusehen sei. Für diese Annahme lasse sich geltend machen, daß nach den zu den §§ 1227, 1228 gefaßten Beschlüssen das Verlöbnis unter Umständen vermögensrechtliche Folgen habe. Prot. II S. 9.

daß man von jeder Konstruktion oder Definition absah und sich mit den unleugbaren Einzelerrungenschaften begnügte, die man zu verzeichnen hatte.

Um ihretwillen bestand der zweite Entwurf in dieser Materie auch in der Reichstagskommission die Feuerprobe. Die Denkschrift des Reichsjustizamtes hatte sich mit einer kurzen Orientierung begnügt, ohne die prinzipielle Frage zu berühren. In der Beratung selbst bewahrten allerdings weder der Regierungsvertreter noch die Kommission solche Zurückhaltung. Auf einen Antrag hin, der eine nichtklagbare (also klaglose, nicht bloß eine des Vollstreckungszwangs bare!) Verpflichtung zur Eheschließung im Gesetz anerkannt wissen wollte, entgegnete der Vertreter der verbündeten Regierungen[1]), „daß die aus dem Verlöbnis sich ergebende Verpflichtung zur Eheschließung eine nur höchst unvollkommene Verpflichtung sein könne. Sie sei jedenfalls keine Verpflichtung obligatorischer Art[2]), sondern nur eine ethische oder soziale Verpflichtung, an welche sich allerdings unter gewissen Voraussetzungen rechtliche Folgen anschließen. Unter diesen Umständen sei es richtiger, sich auf die Feststellung dieser rechtlichen Folgen zu beschränken, und die Frage, ob von einer rechtlichen Verpflichtung gesprochen werden könne, der Wissenschaft zu überlassen". Und dem stimmte die Kommission zu mit dem Bemerken: „So weit zu gehen, die Verpflichtung, ein Verlöbnis auszuführen, zu einer, wenn auch nicht klagbaren Rechtsverpflichtung zu machen, liege kein Grund vor." Da diese Ausführungen nicht eine Aenderung am Entwurf mit sich brachten, so sind sie, trotzdem sie dem Wortlaut Gewalt anthaten und ihn in einem gewissen Widerstreit mit der zweiten Kommission für eine bestimmte Theorie in Anspruch nahmen, doch im Grunde unbedenklich. Die Hauptsache war, daß der Entwurf überhaupt gegenüber prinzipiellen Anfechtungen behauptet wurde. Nur zwei kleine Erweiterungen nahm die Reichstagskommission vor. Sie billigte den Schadensersatzanspruch, den Entwurf I und II den Eltern des berechtigten Verlobten, aber nicht anderen Drittpersonen zuerkannt hatten, auch solchen Dritten zu, die an Stelle der Eltern thätig geworden sind, und sie erhöhte die Verjährungsfrist auf zwei Jahre.

Damit schließt die Entstehungsgeschichte des Verlöbnisrechtes des Bürgerlichen Gesetzbuches ab. Zweierlei ergiebt sich aus ihr.

---

[1]) Kommissionsbericht S. 135.

[2]) Soll damit das Vorhandensein nicht nur einer Verpflichtung im Sinne des Obligationenrechtes, sondern überhaupt jeder rechtlichen Verpflichtung in Abrede gestellt sein? Für dieses spricht der Gegensatz, für jenes das Folgende.

Einmal, daß über das Wesen und die rechtliche Natur des Verlöbnisses im Schoße der bei der Ausarbeitung des Gesetzbuchs thätig gewordenen Kollegien nicht nur Meinungsverschiedenheiten, sondern sogar bemerkenswerte Unklarheit herrschte.

Und sodann, daß man keineswegs vermeinte, eine prinzipielle und vollständige Lösung des Verlöbnisproblems zu geben, vielmehr gerade die Hauptschwierigkeiten bereitwillig der Wissenschaft zur Entwirrung anheimgab.

Es kann also keine Rede davon sein, daß dem Verlöbnisrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches bewußt oder unbewußt eine bestimmte Theorie zu Grunde gelegt wäre, von der aus es allein verstanden werden könnte oder gar müßte. Was anderwärts bei Bearbeitung des neuen bürgerlichen Rechtes noch Schwierigkeiten macht, die Emanzipation von den in den Materialien niedergelegten Doktrinen und Tendenzen, das bereitet uns hier keine Schwierigkeit. Wir haben völlig freie Hand und brauchten nicht zu erschrecken, wenn es sich ergäbe, daß für das neue Verlöbnisrecht eine neue Verlöbnistheorie am besten passen würde, sodaß die Bearbeiter des Gesetzbuchs, ohne es zu wollen und zu wissen, in unserer Materie mittelbar wenigstens doch schöpferisch gewirkt hätten.

Zweites Kapitel.

Das Verlöbnis des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

§ 3. Das Bürgerliche Gesetzbuch und die überlieferten Verlöbnistheorien.

Indem wir uns anschicken, die überlieferten Verlöbnistheorien an uns vorüberziehen zu lassen und sie auf ihre Anwendbarkeit auf das neue Recht hin zu prüfen, drängt sich uns eine sprachliche Bemerkung auf. Man kann nämlich unter Verlöbnis[1]) zweierlei verstehen. Es bedeutet die Vereinbarung, durch die zwei Personen sich verloben[2]), aber auch den durch diese Vereinbarung geschaffenen Zustand. Beides, der Verlobungsakt, für den ich mich im Folgenden der Kürze halber der Bezeichnung Verlobung[3]) bedienen will, und das Verhältnis der Verlobten — ich will es kurz Brautschaft nennen — beides wird heutzutage unterschiedslos Verlöbnis genannt. Für den Sprachgebrauch des täglichen Lebens bedarf es dafür der

[1]) Das Wort ist weder volkstümlich noch, selbst heutzutage, allgemein verbreitet. In älterer Zeit scheint es besonders durch Luther größere Verbreitung erlangt zu haben. Doch dürfte Ehegelöbnis üblicher gewesen sein. In neuerer Zeit hat das jüngere Verlobung es stark zurückgedrängt. Grimm, Deutsches Wörterbuch XII (Leipzig 1893) Sp. 817 f. — Die volkstümlichen Bezeichnungen sind Verspruch, Hîret oder Hiriß, Hillig, Stuhlfeste, Brautkauf, Festenen oder Festmaken, dieses übereinstimmend mit dem nordischen faesta, festar, festamál u. a. E. H. Meyer, Deutsche Volkskunde S. 170; v. Amira, Nordgermanisches Obligationenrecht I S. 534, II S. 660, und Grundriß S. 112.

[2]) Das ist natürlich, schon wegen des altdeutschen Verlöbnisrechtes, die ältere Bedeutung.

[3]) Dies bedeutet allerdings mitunter auch das Verlobtenverhältnis. Vgl. z. B. Jacobi, Das persönliche Eherecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs 2. Aufl. (Berlin 1899) S. 19: „Die als Probezeit zu betrachtende Dauer der Verlobung."

Belege nicht; aber auch für die Juristensprache steht es außer Zweifel[1]). Speziell für das Bürgerliche Gesetzbuch genügt ein Blick in den ersten Titel des Familienrechtes mit seiner Ueberschrift: „Verlöbnis" und auf die darin enthaltenen §§ 1297 und 1301, um uns erkennen zu lassen, daß an sich beide Deutungen möglich sind. Für unsere Untersuchung ist diese Beobachtung nicht ohne Wichtigkeit. Mir scheint, manche Unklarheit der Theorie sei einfach daraus entsprungen, daß man diesen Doppelsinn des Wortes übersah. Und vor allem: beide Begriffe, welche die Bezeichnung Verlöbnis in sich schließt, bedürfen einer Theorie. Wir müssen wissen, was die Verlobung ist, und was die Brautschaft. Jede Theorie, die das eine bevorzugt, das andere vernachlässigt, ist mangelhaft; jede Theorie, die nur das eine oder das andere erklärt, ist unvollständig.

In dieser Hinsicht würde darum von den Verlöbnistheorien, die das Bürgerliche Gesetzbuch vorfand, oder die im Hinblick auf es aufgestellt worden sind, mit am meisten diejenige der Thatsächlichkeit des Verlöbnisses befriedigen. Wenn nämlich gelehrt wird, das Verlöbnis sei etwas Thatsächliches, so kann und muß das natürlich sowohl von der Verlobung gelten als auch von der Brautschaft[2]). Es soll eben damit gesagt sein, daß die Verlobung nicht durch Willens-

[1]) Da das Grimmsche Wörterbuch schweigt, gebe ich hier einige Belege aus der Rechtsprechung und Litteratur. Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen XXIX (1892) S. 98: „Das durch das Verlöbnis als den Vertrag . . . begründete Rechtsverhältnis, welches auch selbst wieder Verlöbnis genannt werden kann." Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen X (1884) S. 117 ff.: „Es handelt sich bei dem Verlöbnis . . . um einen juristischen Begriff, welcher ein rechtliches . . . Verhältnis bezeichnet . . . (S. 119) das Verlöbnisverhältnis." Ferner Hinschius, Archiv für civilistische Praxis LXXIV S. 58: „Das Verlöbnis, welches ein sittliches Verhältnis sein soll." v. Scheurl, Eherecht S. 360, 363, 374; Plancks Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (2. Aufl., Berlin 1898) S. 8 in der Vorbemerkung: „Bloße Liebschaften sind keine Verlöbnisse", aber weiter unten: „man kann unter Verlöbnis jedes thatsächliche Eheversprechen (Gegensatz: Vertrag) verstehen." Endemann, Einführung II S. 600: Das Verlöbnis „ein vertragsmäßig begründetes familienrechtliches Verhältnis". — Dieser Sprachgebrauch erklärt sich aus dem Mangel einer besonderen, das beiderseitige Verhältnis ausdrückenden Bezeichnung. Denn Brautschaft und Brautstand (dies mehr das Institut bezeichnend) sind einseitige Bezeichnungen, was mit dem altdeutschen Recht zusammenhängen möchte. Vgl. oben S. 5 Anm. 2.

[2]) Von dieser behauptet es z. B. Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes II (2. Aufl., Berlin 1899) S. 195, indem er vom Verlöbnis als von einem die Ehe vorbereitenden thatsächlichen Willensakt spricht.

äußerungen sich vollziehe, an welche das Gesetz eine dem geäußerten Willen entsprechende Rechtswirkung knüpfe, daß sie also kein Rechtsgeschäft irgend welcher Art sei. Und es soll weiter damit gesagt sein, daß das Verhältnis der Verlobten kein dem Recht unterstelltes und vom Recht geregeltes Verhältnis sei, womit dem Verlöbnis die Eigenschaft eines Rechtsverhältnisses abgesprochen wird. Durch einen rein thatsächlichen Vorgang erfolgt der Eintritt in ein rein thatsächliches Verhältnis. Man verlobt sich nach dieser Theorie, wie man einen Freundschaftsbund oder eine Liebschaft eingeht, man lebt im Brautstand wie in einem Freundschaftsbund oder einem Liebesverhältnis, ohne daß das Recht weder um das eine noch um das andere sich kümmert.

Es muß zugegeben werden, daß diese Theorie eine Erklärung dafür liefert, weshalb aus dem Verlöbnis weder auf Eingehung der Ehe kann geklagt werden noch auf das Erfüllungsinteresse. Und es kann nicht gegen sie eingewendet werden, daß bei ihr eine Unterscheidung von Brautschaft und Liebschaft unmöglich werde. Die Zuhilfenahme der Sitte würde zur Unterscheidung beider genügen. Denn dadurch, daß die Sitte das eine thatsächliche Verhältnis in ihren Bereich zieht, daß sie, weil es nach ihr die Ehe vorbereitet, gewisse Bräuche für seine Eingehung zur Verfügung stellt und seine Führung durch strenge Gebote und Verbote regelt, während sie das andere thatsächliche Verhältnis fast ganz vernachlässigt[1]), würde die Verschiedenheit beider schon hinreichend begründet sein.

Wohl aber läßt sich gegen diese Theorie zunächst einwenden, daß thatsächlich ein rechtlicher Unterschied zwischen Verlöbnis und Liebschaft besteht. Das Recht ignoriert die Liebschaft, das Verhältnis der Verlobten dagegen zieht es in Berücksichtigung. Unsere Civilprozeßordnung[2]) und unsere Strafprozeßordnung[3]) geben dem Verlobten das Recht, das Zeugnis oder die Abgabe eines Sachverständigengutachtens zu verweigern, wenn sein Mitverlobter Partei oder Beschuldigter ist[4]). Allerdings braucht auch der Geistliche im

[1]) Siehe aber über Liebschaftsbräuche, über das „Miteinandergehen" und über ihr Verhältnis zum Verlöbnis E. H. Meyer, Deutsche Volkskunde S. 164 f.; Gebhardt, Bäuerliche Glaubens- und Sittenlehre S. 109.

[2]) § 383 (348) Abs. 1 Ziff. 1, § 408 (373).

[3]) § 51 Abs. 1 Ziff. 1, § 76.

[4]) Mit Recht bringt v. Scheurl im Archiv für civilistische Praxis LXXIV S. 389 das Zeugnisverweigerungsrecht mit dem Rechtscharakter des Verlöbnisses in Zusammenhang.

Rechtsstreit dessen, der seiner Seelsorge anvertraut ist, nicht auszusagen, und können Arzt und Rechtsanwalt das Zeugnis in Sachen ihres Klienten verweigern. Das Gesetz läßt also auch aus Verhältnissen, die gar nicht dem Privatrecht angehören, oder doch nicht sowohl um ihrer privatrechtlichen Beziehungen willen hier in Betracht kommen, das Zeugnisverweigerungsrecht entspringen. Jedoch es besteht ein bedeutsamer Unterschied. Das Zeugnisverweigerungsrecht der Verlobten ist absolut, während dem Geistlichen, dem Arzt, dem Rechtsanwalt und Anderen die Verweigerung des Zeugnisses nur gegenüber denjenigen Fragen gestattet ist, die mit dem betreffenden Verhältnis und der damit verbundenen Geheimhaltungspflicht in Zusammenhang stehen[1]). Ferner wird das Verhältnis der Verlobten bei dieser Gelegenheit in bemerkenswerter Weise mit der Ehe sowie mit der näheren Blutsverwandtschaft und Schwägerschaft zusammengestellt, gerade so wie in Civilprozeßordnung § 393 (358) und in Strafprozeßordnung § 57, durch die es in das richterliche Ermessen gestellt wird, ob die in diesen Verhältnissen, also auch die im Brautstand Befindlichen, unbeeidigt vernommen werden sollen. Hierher gehört ferner Strafgesetzbuch § 52 mit seiner Aufzählung der Angehörigen, um deretwillen man sich in mittelbarem Notstand befindet[2]), und alle anderen Bestimmungen des Strafgesetzbuches[3]), nach denen ein Angehörigkeitsverhältnis einen Strafausschließungs- oder Milderungsgrund mit sich bringt oder die Relativität eines Antragsdeliktes mit begründet[4]). Weshalb hat das Gesetz nicht auch in Sachen des Freundes oder der Geliebten die Zeugnisverweigerung gestattet, weshalb hat es nicht auch aus dem Verhältnis zu einer befreundeten oder geliebten Person Strafausschließungsgründe entspringen lassen? Offenbar darum, weil es das Verhältnis der Verlobten mit dem der Ehegatten, nächsten Verwandten und Verschwägerten für ein solches erachtet, das ganz ohne Rücksicht auf den Gehalt, den

[1]) Richard Schmidt, Civilprozeßrecht S. 479 f.

[2]) Binding, Handbuch des Strafrechts I (Leipzig 1885) S. 786.

[3]) §§ 54, 257 Abs. 2, 213, 247, 232 Abs. 2, 263 Abs. 4. Vgl. dagegen §§ 257 Abs. 3, 258 Abs. 2.

[4]) Für die Anwendung dieser und ähnlicher Bestimmungen mußte bisher auf Uebereinstimmuug mit dem bürgerlichen Rechte verzichtet werden, da dieses meist nur das formelle Verlöbnis anerkannte. Binding a. a. O. S. 787 N. 9; Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen X (1884) S. 117. Fortan wird der Verlöbnisbegriff des Bürgerlichen Gesetzbuches auch hier Verwendung finden können, da er mit dem des täglichen Lebens übereinstimmt. Vgl. auch Prot. II S. 9, Plancks Kommentar IV S. 8.

ihm die Verbundenen im einzelnen Fall geben, um seiner selbst willen, als Institution respektiert werden muß. Und ferner deshalb, weil es dabei, ganz anders als gegenüber dem innigsten Freundschafts- und Liebesverhältnis, den Gewinn, den die unbedingte Achtung dieses Verhältnisses für Moral und Recht bringt, für größer hält als den Nachteil, der aus der Nichtdurchführung des Zeugniszwangs oder des staatlichen Strafverfolgungsrechtes für die Ermittelung der Wahrheit und die Verwirklichung von Recht und Gerechtigkeit sich ergiebt[1]). Hierher gehört ferner, daß das Bürgerliche Gesetzbuch den Erbvertrag und den Erbverzichtsvertrag unter Verlobten gleich dem unter Ehegatten begünstigt[2]), und weiter, daß es bei einseitiger oder vertraglicher Verfügung von Todes wegen die Zuwendung, die an den Verlobten des Verfügenden gemacht ist, beim Erbvertrag sogar die Zuwendung an einen Dritten, dahinfallen läßt, wenn vor dem Tode des Erblassers das Verlöbnis aufgelöst wird[3]). Handelt es sich hier auch nur um Willensauslegung und wird dabei als Regel unterstellt, daß der Verlobte seinen Mitverlobten als solchen, nicht sowohl dessen Person, bedenken wollte, sowie daß die Kontrahenten des Erbvertrags als Brautleute, um ihres Brautstandes willen, wie zum Erbvertrag überhaupt, so zu einer Vertragsverfügung zu Gunsten eines Dritten sich bewogen sahen, so ergiebt sich doch daraus auch eine gewisse Rücksichtnahme des Rechtes selbst auf das Verlöbnisverhältnis. Ja noch mehr. Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche ist das Verlöbnis sogar notwendige, unumgängliche Voraussetzung der Ehe-

[1]) Vgl. die Entscheidung des Reichsgerichts in Strafsachen vom 28. Januar 1884 X S. 118, welche mit Recht ausführt: „Es hat mit diesen Bestimmungen einerseits den nahen natürlichen Beziehungen, welche zwischen Blutsverwandten und anderen, durch der Blutsverwandtschaft ähnliche Verhältnisse miteinander verbundenen Personen auf Grund dieses Angehörigkeitsverhältnisses bestehen, und der hierdurch begründeten Möglichkeit von Kollisionen von Rechtspflichten mit natürlichen Pflichten oder Interessen Rechnung getragen, andererseits anerkannt werden sollen, daß bei dem Vorliegen der bezeichneten nahen Beziehungen zwischen Thäter und Verletztem bei gewissen Delikten das — unbedingte — Strafverfolgungsrecht des Staates zurücktreten müsse gegenüber den durch das Bestehen des Angehörigkeitsverhältnisses gebotenen Rücksichten . . . Das Gesetz . . . erkennt an, daß die zwischen Verlobten durch das Verlöbnis begründeten Beziehungen aus den angedeuteten strafpolitischen Gründen die gleiche Beachtung verdienen wie die Beziehungen zwischen den anderen, durch Ehe oder nahe Verwandtschaft und Schwägerschaft verbundenen Personen."

[2]) §§ 2275, 2276, 2290, 2347.

[3]) §§ 2077, 2279; Schiffner, Der Erbvertrag (Jena 1899) S. 190 f.

schließung. Allerdings nicht das Verlöbnis im Sinne von Verlobung. Denn daß eine Verlobung stattgefunden habe, braucht dem Standesbeamten weder vor noch bei der Eheschließung nachgewiesen oder glaubhaft gemacht zu werden. Wohl aber setzt die Eheschließung das Verlöbnis im Sinne der Brautschaft voraus. § 1317 sagt nämlich:

„Die Ehe wird dadurch geschlossen, daß die Verlobten vor einem Standesbeamten ... erklären, die Ehe mit einander eingehen zu wollen"

und § 1318 läßt den Standesbeamten bei der Eheschließung an die Verlobten die Eheschließungsfragen richten. Wie ist das zu erklären? Man hat es in der Weise versucht, daß man sagte, das Gesetz verwende hier für die Vertragsschließenden der Kürze halber die Bezeichnung Verlobte, weil im Leben regelmäßig ein Verlöbnis der Eheschließung vorangehe[1]). Diese Erklärung reicht aber nicht aus. Das Bürgerliche Gesetzbuch kennt nicht bloß als Regel die Eheschließung unter Verlobten, es kennt überhaupt nur eine solche[2]) Man hat auch gesagt, das Gesetz unterstelle das Vorangehen eines Verlöbnisses als festen Thatbestand; der Mangel eines Verlöbnisses sei aber auf die Gültigkeit der Ehe ohne Einfluß, es handle sich um eine lex imperfecta[3]). Das ist eine Feststellung, aber keine Erklärung der doch gewiß erklärungsbedürftigen Erscheinung. Aber die Frage, warum § 1324 verbunden mit § 1317 nicht einen Ehenichtigkeitsgrund wegen mangelnden Verlöbnisses als eines wesentlichen Erfordernisses der Eheschließung ergebe, muß gestellt werden. Und sie führt uns auf den richtigen Weg. Darum kommt es trotz des Satzes: Ohne vorherigen Brautstand keine Ehe, doch nie zu einer Ehenichtigkeit mangels Verlöbnisses, weil das allerdings wesentliche Erfordernis stets erfüllt ist. Wir werden später sehen, daß aus dem Verlöbnis für die Brautleute das Recht und die Pflicht entsteht, mit einander auf die Eingehung der Ehe als den bestimmungsgemäßen Abschluß des Verlöbnisses hinzuwirken. Die Einleitung der Eheschließung ist also eine

[1]) So im Grunde genommen auch v. Scheurl, Eherecht S. 367, Planck S. 7.

[2]) Das preuß. A. L.R. II 1 § 81 sagte: „Es ist nicht notwendig, daß vor jeder Ehe ein förmliches Ehegelöbnis hergehe". Etwas Aehnliches müßte im Bürgerlichen Gesetzbuche für das Verlöbnis überhaupt bestimmt oder angedeutet sein, wenn die erwähnte Erklärung zutreffen sollte. Nun sind es aber nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche immer und ausnahmslos Verlobte, welche die Ehe schließen, womit ohne weiteres gesagt ist, daß jeder Ehe ein Verlöbnis im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches vorangehe.

[3]) Endemann II S. 598 mit N. 1.

Bethätigung des Verlobtenverhältnisses, ja mit dessen wichtigste und notwendigste Bethätigung[1]). Diese Einleitung der Eheschließung nun kann sich durch verschiedene Handlungen vollziehen. Regel- und ordnungsmäßig geschieht sie durch Erwirkung des Aufgebotes[2]). Es ist kein Zufall, daß auch das Personenstandsgesetz im § 45, welcher von der Anmeldung zum Aufgebot und von dessen Anordnung handelt, von den sich Anmeldenden und Aufzubietenden als von den Verlobten spricht[3]). Die Erwirkung des Aufgebotes wird eben vom Gesetz als stets in Erfüllung einer Verlöbnispflicht erfolgend angesehen, womit das Verlöbnis zunächst als regelmäßige Voraussetzung erscheint[4]). Nun kann freilich das Aufgebot unterbleiben, wenn nämlich Befreiung von ihm erteilt wird[5]). Dann hat aber offenbar das Befreiungsgesuch[6]) ganz dieselbe Bedeutung wie die Anmeldung zum Aufgebot; auch es ist notwendig eine Verlobtenhandlung, und so ist auch hier das Verlöbnis da. Und wenn schließlich ausnahmsweise ein Paar, über Recht und Gesetz sich hinwegsetzend, ohne Aufgebot oder Befreiung davon zur Eheschließung gelangt, so geht doch auch dann wenigstens

---

[1]) Eine solche ist auch der Abschluß eines Ehevertrages unter Nichtverheirateten. Das Gesetz kennt anscheinend nur Ehegatten als Vertragsparteien beim Ehevertrag. § 1432. Doch zeigt § 2276, daß jene Ausdrucksweise bloß der Kürze halber beliebt hat, und weil der Bestand des Ehevertrages bedingt ist durch den Eintritt der Ehe, daß aber auch das Bürgerliche Gesetzbuch die Vereinbarung und Unterzeichnung durch die beiden in ihrer Eigenschaft als Verlobte geschehen läßt. Es kann dies, weil es keine Formvorschriften für das Verlöbnis giebt. Unter der Herrschaft eines Rechtes, dem ein nicht formelles Verlöbnis kein Verlöbnis ist, werden der formelle Verlöbnisvertrag und der Ehe- (bezw. Erb-)vertrag regelmäßig zusammen eingegangen werden.

[2]) § 1316.

[3]) „Insbesondere haben die Verlobten in beglaubigter Form beizubringen" ... Der Beamte ist berechtigt, den Verlobten die eidesstattliche Versicherung ... abzunehmen" ... Ebenso in § 46. Vgl. die aufgehobenen §§ 42 und 52.

[4]) Das schweizerische Bundesgesetz über Civilstand und Ehe vom 24. Dezember 1874 Art. 26, 29 und 30 sieht in dem Aufgebot die Verkündung eines Eheversprechens. Würde das Verlöbnis nach schweizerischen Rechten formlos eingegangen, so wäre auch hier die Auffassung des Verkündungsgesuches als Bethätigung des Verlöbnisses das Natürliche und Gegebene. So freilich muß man darin eine vom Verlöbnis des kantonalen Rechtes unabhängige Eheanzeige erblicken, Huber, System I S. 189.

[5]) § 1316 Abs. 3.

[6]) Bezw. in dem Fall, wo der Standesbeamte erlaubter Weise die Eheschließung sogar ohne Befreiung vornimmt, das Ersuchen darum. § 1316 Abs. 2 mit dem durch E.G. Art. 46 bestimmten neuen § 50 P.St.G.

eine Aufforderung an den Standesbeamten zur Vornahme der Eheschließungshandlung bezw. zur bloßen Assistenz voran, die wiederum in Bethätigung des Verlöbnisses geschieht, sodaß es selbst da nicht fehlt. Wir sehen, das Bürgerliche Gesetzbuch kann mit Fug und Recht nur Verlobte zur Eheschließung zulassen[1]; die Ehe wird wirklich stets nur nach vorherigem Brautstand geschlossen und kann es nicht anders[2]. Denn zwei Leute, welche ihre Eheschließung betreiben, das sind eben Verlobte, weil mit diesem Betreiben immer und notwendig ein Verlöbnis bethätigt wird.

Mit alledem haben wir nun freilich erst erwiesen, daß das Verlöbnis im Unterschied vom Freundschafts- oder Liebschaftsverhältnis für das Recht von Bedeutung ist[3]. Dagegen haben wir die Theorie der bloßen Thatsächlichkeit des Verlöbnisses noch nicht eigentlich widerlegt. Es könnte ja immerhin das Verlöbnis Rechtswirkungen nach sich ziehen, aber nur als Thatsache, etwa wie die Geburt oder der Tod eines Menschen. Nun werden aber beim Verlöbnis Willenserklärungen abgegeben. Soll das Verlöbnis nur als Thatsache für das Recht in Betracht kommen, so dürfen die Rechtsfolgen des Verlöbnisses nicht als in der Richtung dieses erklärten Willens liegend und als aus ihm vermöge Gestattung durch das objektive Recht hervorgehend sich ergeben. Bei einer dieser Rechtsfolgen hat man das auch in der That annehmen wollen, nämlich bei der Pflicht zum Schadensersatz und, im Falle des § 1300, zur Genugthuung[4]. Man

---

[1]) Und zwar stellt es damit weder eine Fiktion auf, noch eine Vermutung, sondern es erkennt nur eine Begriffsnotwendigkeit an. Die Ausführungen von v. Scheurl, Eherecht S. 367, sind durch die inzwischen erfolgte Rechtsänderung hinfällig geworden.

[2]) Das preuß. A. L.R. II 1 § 92 bestimmte, daß, wenn mit Bewilligung beider Teile das Aufgebot schon erfolgt sei, Rechte und Pflichten dieselben wie aus einem förmlichen Ehegelöbnisse sein sollten. Das war nachträgliche Beseitigung des durch die Vernachlässigung der Form verursachten Hindernisses für die Wirksamkeit des Verlöbnisses vermittelst des Aufgebotes und etwas ganz anderes, als was wir für das Bürgerliche Gesetzbuch feststellten. Eher könnte man sagen, es sei jetzt wieder eine Annäherung an das altdeutsche Recht vollzogen. Allein dort war die Verlobung als Rechtsgeschäft Bestandteil des Eheschließungsaktes; hier ist der Brautstand und erst dadurch mittelbar die Verlobung Voraussetzung.

[3]) Das giebt auch Matthiaß II S. 195 zu.

[4]) Von der Ansicht aller jener, welche diese Folge einfach als aus Billigkeitsrücksichten entsprungenes positives Recht hinstellen, sehe ich ab. Bei allen anderen Vorschriften als solchen, die ihrer Natur nach rein willkürlich sind, wie

hat gesagt, dieser trete zwar als Rechtserfolg einer Handlung des ohne Grund Zurücktretenden ein, aber eben wider dessen Willen, weil als Folge einer unerlaubten Handlung (Deliktstheorie). Darauf ist nicht nur zu erwidern, daß, wie die Entstehungsgeschichte des neuen Verlöbnisrechtes uns gelehrt hat, die Deliktshaftung vom Gesetzgeber nicht gewollt, vielmehr wiederholt entschieden als unannehmbar verworfen worden ist[1]), sondern auch, daß das Gesetz im Rücktritt unmöglich ein Delikt sehen kann. Denn es stellt ihn ja unbedingt frei und will ihn, nach der ängstlichen Vermeidung alles dessen, was auch nur irgendwie als direkter oder indirekter Zwang wirken könnte, zu schließen, lieber als unfreiwilligen Eintritt in die Ehe[2]). Aber vielleicht liegt das Unzulässige nicht im Rücktritt, sondern darin, daß der zurücktretende Verlobte sich seiner Zeit auf das Verlöbnis eingelassen und dadurch bei dem anderen Teil Erwartungen erregt und Maßnahmen veranlaßt hat, die nunmehr hinfällig werden. Mit anderen Worten: Man könnte versucht sein, die Folgen des einseitigen Rücktritts auf sog. culpa in contrahendo zurückzuführen[3]). Das contrahere wäre dabei die Eheschließung, das Verlöbnis würde zu Vertragsunterhandlungen werden[4]). Aber Vertragsunterhandlungen anspinnen und sie nachher, wenn auch willkürlich abbrechen, das schließt doch sonst eine culpa in contrahendo nicht ein, ist es doch das Recht

z. B. Fristbemessungen, und darum mit dem Gefüge des Rechtes nicht in innerem Zusammenhang stehen, ist die Berufung auf ihre positive Natur nicht eine Erklärung, sondern ein Verzicht auf sie oder gar das Gegenteil davon, eine Verdunkelung. Solange es eine Möglichkeit giebt, die Schadensersatzpflicht mit dem Wesen des Verlöbnisses zu verknüpfen, so lange dürfen wir zu einer solchen Verlegenheitsauskunft nicht greifen.

[1]) Vgl. oben S. 13 Anm. 1 und 4. Darum giebt auch Plancks Kommentar diese Erklärung nicht wie andere als möglich zu.

[2]) Dagegen kann man nicht sagen, der Gesetzgeber habe durch Aufstellung der Schadensersatzpflicht vom ungerechtfertigten Rücktritt oder von leichtfertiger Eingehung des Verlöbnisses abschrecken wollen. So Endemann II S. 601 N. 12. Es steht zu hoffen, daß die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches so wirken werden, aber ihr Zweck ist einzig und allein Abtragung des gestifteten Schadens.

[3]) So Jacobi, Persönliches Eherecht S. 20: „Die Ersatzansprüche beruhen auf dem Grundsatz, daß, wer Andere zu kostspieligen Maßnahmen veranlaßt, die Folgen zu tragen hat, falls der Zweck durch sein Verschulden vereitelt wird.“ Ebenso Matthiaß II S. 195. Als möglich wird diese Konstruktion zugegeben von Plancks Kommentar IV S. 8. Siehe auch Prot. II S. 2 (oben S. 16).

[4]) Preuß. A. L.R. II 1 § 91: „Ehegelöbnisse, bei welchen die gesetzliche Form nicht beobachtet worden, sind für bloße Unterhandlungen zu erachten.“

eines jeden und muß sich doch der andere Teil stets auf solches gefaßt machen[1]). Und so nicht auch beim Verlöbnis? Ich kann nicht anders zur Entscheidung kommen als durch den Brautstand und betrete diesen Weg. Wenn ich damit nur unverbindliche Unterhandlungen angeknüpft habe, weshalb soll ich nicht jederzeit nach freiem Belieben, ohne daß es mir Nachteile bringt, diese Unterhandlungen einstellen können, zumal da das Gesetz selber nur ganz freiwillige Eingehung der Ehe wünscht? Aber noch mehr. Die Theorie der culpa in contrahendo stellt die thatsächlichen Verhältnisse geradezu auf den Kopf: Nicht weil etwas nicht zu stande gekommen ist, tritt die Haftung ein, sondern, wie das Gesetz deutlich ergiebt, weil etwas Zustandegekommenes rückgängig gemacht wird. Es ist nicht zu umgehen: Die Folgen des Verlöbnisbruches und dessen, was ihm gleichsteht, können nur verstanden werden als, wenn auch mittelbarer Effekt der Willenserklärungen, durch die das Verlöbnis eingegangen wird[2]). Und sie sind nicht deren einziger Effekt; es knüpfen sich daran auch sonst Rechte und Pflichten. Wir haben das Recht und die Pflicht der Brautleute, mit einander auf Eingehung der Ehe hinzuwirken, kennen lernen. Wir können auch jetzt schon vorwegnehmen, daß jeder Verlobte dem anderen Verlöbnistreue schuldig ist und sie von ihm verlangen kann. Das sind trotz ihrer Unklagbarkeit und Unerzwingbarkeit ganz zweifellos auch rechtliche Befugnisse und Pflichten[3]), nicht

[1]) Dernburg, Pandekten II S. 29 N. 11, Endemann Einführung I (3. Aufl.) S. 287.

[2]) Damit stimmt überein Gierke, Entwurf S. 395, der zwar das Fallenlassen der Klage auf Eingehung der Ehe billigt, aber glaubt, daß „unser Rechtsbewußtsein mit derselben Energie, mit der es jeden Zwang zur Erfüllung des Eheversprechens ausschließt, an der rechtlich bindenden Kraft des Verlöbnisses festhält (ähnlich schon Hinschius, Archiv f. civ. Praxis LXXIV S. 56). Hat doch der Entwurf selbst nicht den Mut gefunden, zum reinen römischen Recht zurückzukehren, sondern der nach der Einräumung der Motive im Volk lebenden Anschauung, welche den germanischen Begriff der Verlobung als eines zur Treue verpflichtenden Bandes niemals aufgegeben hat, ein erhebliches Zugeständnis gemacht. Denn er legt dem Verlobten, welcher grundlos zurücktritt oder den berechtigten Rücktritt des anderen Teils schuldhaft herbeiführt, die Verbindlichkeit auf, dem anderen Verlobten und dessen Eltern den Schaden aus den in Erwartung der Eheschließung gemachten Aufwendungen ... zu ersetzen ... Woher anders als aus dem Bruch einer Rechtspflicht soll denn die Verpflichtung zum Schadensersatz kommen? Ebenso Hinschius a. a. O. S. 56, 58.

[3]) Wenn Dernburg vom römischen Verlöbnis lehrt (Preußisches Privatrecht III S. 27), es habe einen Akt von sozialer und ethischer Bedeutung zur

bloß solche, die dem Sittengebiet angehören. Das Recht teilt sie mit zu, und wenn sie nicht verwirklicht werden, so verändert das die Rechtsstellung der Beteiligten[1]). Für alle diese Folgen des Verlöbnisses geben jene Theorien keine Erklärung. Sie greifen nur eine einzelne und zwar sekundäre Folge heraus, um sie für sich und in einer Weise zu erklären, die bei den anderen ausgeschlossen ist. Und darin liegt ihr Hauptfehler. Denn offenbar ruhen alle diese Rechtsfolgen auf derselben Grundlage, und es entspringt das ganze Rechtsverhältnis in allen seinen einzelnen Aeußerungen derselben Ursache. Das aber ist in letzter Linie das Verlobungsgeschäft[2]).

Somit stellt sich dieses als ein Rechtsgeschäft[3]) heraus oder genauer als ein Vertrag[4]). Doch kann die Hereinziehung des thatsächlichen Vorgangs und des thatsächlichen Erfolges in das Gebiet des Rechtes mehr oder weniger weit gehen. Und so ergeben sich, auch bei Annahme eines Vertrages, wieder verschiedene Theorien.

Vorbereitung der Ehe gebildet, aber Rechtszwang habe es nicht im Gefolge gehabt, so ist damit von ihm offenbar noch nicht das Vorhandensein von Rechtspflichten und -Befugnissen geleugnet; denn auch nach ihm liegt die Erzwingbarkeit jedenfalls nicht im Wesen des Rechtes. Vgl. auch Glück, Pandekten XXIII S. 140.

[1]) Freilich, wenn der § 1227 des Entwurfs I stehen geblieben wäre, dann würde dieser Auffassung in ihm ein lästiges Hindernis entgegenstehen, während jetzt, wie Endemann II S. 599 N. 7 treffend bemerkt, § 1297 eher einen Rückschluß auf die rechtsverpflichtende Kraft des Verlöbnisses begünstigt. O. Lehmann, Das bürgerliche Recht II (Marburg 1899) S. 244, befindet sich im Irrtum, wenn er meint, § 1297 Abs. 1 spreche, wenn auch in etwas milderer Form, dasselbe aus wie § 1127 des Entwurfs I. Siehe auch Planck zu § 1297.

[2]) Dernburg, Pandekten I (6. Aufl., Berlin 1900) S. 212, führt treffend aus, daß die Vertragsparteien nur das Rechtsverhältnis, wenn auch vielleicht unter irriger Vorstellung über die Rechtsform, wollen. „Welche Wirkung aber dann weiter das einmal begründete Rechtsverhältnis hat, darüber hat der Wille dessen, der es hervorrief, nicht ausschließlich zu bestimmen. Dies normiert vielmehr die Rechtsordnung."

[3]) Dernburg a. a. O. S. 210 f.: „Rechtsgeschäfte sind Willenserklärungen zur Ordnung der Rechtsverhältnisse des Erklärenden . . ., gerichtet auf Begründung, Aufhebung oder Abänderung eines Rechtsverhältnisses." Daß diese Definitionen auch die Verlobung mit decken, liegt auf der Hand.

[4]) So für das Bürgerliche Gesetzbuch auch Plancks Kommentar IV S. 9, weil, wie die Entstehungsgeschichte lehre, die Absicht des Gesetzes offenbar nicht dahin gehe, die rechtlichen Wirkungen eines Verlöbnisses zu erhöhen, vielmehr mit der Versagung der Klage auf Eingehung der Ehe bezw. auf das Erfüllungsinteresse es gegenüber den allgemeinen Grundsätzen, die sonst Anwendung fänden, abschwächen wollte.

Am nächsten steht der Theorie der bloßen Thatsächlichkeit diejenige des gegenseitigen Garantievertrags. Ja im Grunde genommen ist sie nur eine Unterart jener. Denn das, woran wir bei der Verlobung in erster Linie denken, die zusammenstimmende Erklärung behufs Bindung und Verbindung zum Zweck künftiger Ehe, das bleibt auch nach dieser Theorie für das Recht außer Betracht[1]). Nach ihr würde das Gesetz nur auf einen Nebeninhalt der beiden Erklärungen abstellen[2]), und diesen würde es finden in dem Versprechen jedes Teils, für den Schaden aufzukommen, der dem anderen Teile aus den so hergestellten thatsächlichen Beziehungen erwachsen könnte bezw. aus deren grundlosem Abbruch oder aus der Veranlassung zu solchem. Worauf die Theorie abzielt, liegt auf der Hand; sie sucht die Folgen des Verlöbnisbruchs und der Veranlassung dazu zu erklären. Weiter will sie nichts geben und kann sie nichts geben. Auch sonst treffen sie die Gründe, aus welchen wir die Theorie der Thatsächlichkeit verworfen haben. Ja es kommt noch dazu, daß bei dieser Auffassung des Verlöbnisses es unerfindlich ist, weshalb das Recht den Parteien nicht gestattet, die Haftsumme von vornherein festzusetzen, sei es unter oder über dem wirklichen Schaden. Ich halte mich also bei dieser ohnehin sehr künstlichen, dem Leben nicht gerecht werdenden Konstruktion gar nicht weiter auf, sondern wende mich alsbald den eigentlichen Vertragstheorien[3]) zu.

Die herrschende Ansicht hat die rechtsgeschäftliche Natur des Verlöbnisses nie verkannt, sondern in ihm von jeher einen Vertrag gesehen. Dies zu thun lag um so näher, als das alte Recht die Verlöbniswirkungen zweifellos aus dem Vertrag als dessen Wirkungen hervorgehen ließ[4]), und als das Verlöbnis auch heutzutage noch durch eine

---

[1]) Darum hat Plancks Kommentar IV S. 8 im Grunde genommen ganz recht, wenn er den Gesichtspunkt eines Garantieversprechens als Auskunft für den Fall, daß die Annahme eines Vertrags nicht belieben würde, hinstellt.

[2]) Materiell würde demnach ein bloß unselbständiger Garantievertrag vorliegen, formell aber, da die Verlobung selbst des Vertragscharakters entbehrte, ein selbständiger; Stammler im Archiv für civilistische Praxis LXIX (1886) S. 3 ff.

[3]) Auf längst abgethane Formulierungen derselben wie die bei Glück, Pandekten XXII S. 386 N. 3 citierte von Hommel, das Verlöbnis sei ein constitutum, trete ich natürlich nicht ein.

[4]) „Was der Mann gelobt, ist er schuldig mit Recht" sagt mit Bezug auf das Verlöbnis ein vom Kleinen Kaiserrecht II c. 86 (herausgegeben von Endemann [Cassel 1846] S. 123) überliefertes deutsches Rechtssprichwort.

Vereinbarung eingegangen wird, in der man, wie wir sahen, einen Vertrag erblicken muß. Dazu kam das römische Recht und mit ihm die Definition Florentins: Sponsalia sunt mentio et repromissio futurarum nuptiarum[1]), die sich seither in der deutschen Form: Das Verlöbnis ist das gegenseitige Versprechen künftiger Ehe, und in zahlreichen, aber nur unerheblich davon abweichenden Variationen so bei uns eingebürgert hat, daß wir uns nicht nur der Pflicht, sondern auch des Rechtes zu eigenem Denken in dieser Sache schon fast enthoben wähnen. Und doch waren es nicht die Römer, die dieser Auffassung bei uns zum Sieg verholfen haben. Man hat sie auf das römische Recht gestützt, aber entsprungen ist sie dem Naturrecht. Aus ihm hat sie J. H. Böhmer[2]), der Vater der herrschenden Ansicht, entwickelt[3]). Und sie ist auch durch und durch naturrechtlich. Das Naturrecht sah in der Ehe einen Vertrag und nur einen Vertrag; es war unrömisch, aber echt naturrechtlich, daß man fortan auch im Verlöbnis lediglich einen Vertrag erblickte. Es lag den Römern fern, die Sponsalien als pactum de contrahendo zu fassen; erst das Naturrecht ließ, weil es ein positives Recht vor sich sah, das aus dem Verlöbnis die Klage auf Eingehung der Ehe und subsidiär auf das Interesse gab, sich dazu verleiten, das Verlöbnis als einen Vertrag aufzufassen, gerichtet auf Abschluß eines anderen Vertrages, nämlich des Eheschließungsvertrages oder — nach damaliger Anschauung — der Ehe[4]), mithin als einen Vorvertrag, im Verhältnis zu dem die Eheschließung als Hauptvertrag erscheint.

---

[1]) l. 1 D. de sponsal. 23, 1. Vgl. l. 2 eodem von Ulpian.

[2]) Sohm, Das Recht der Eheschließung (Weimar 1875) S. 257. Wenn er an dieser Stelle und S. 250 sagt, Böhmer habe seine Grundsätze a priori von naturrechtlichem Standpunkte aus zu entwickeln nur vermeint, in Wahrheit aber römischrechtliche Anschauungen zu Grunde gelegt, so kann ich nur so viel zugeben, daß er, wie vorher schon Thomasius u. A., durch das römische Recht angeregt worden ist und sich römischer Mittel für die Konstruktion bedient hat. Aber die Grundgedanken sind durchaus unrömisch.

[3]) Jus ecclesiasticum protestantium III (4. Aufl. Halle 1747) S. 1106 IV § 40: Es wäre sehr zu wünschen gewesen, die protestantischen Juristen hätten in dieser Materie das kanonische Recht ganz aufgegeben. Sufficere omnino illis potuissent simplicissima iuris naturae fundamenta, secundum quae omnem sponsalium naturam diiudicare potuissent u. s. w.

[4]) Preuß. A. L.R. II 1 § 75: „Das Ehegelöbnis ist ein Vertrag, wodurch zwei Personen verschiedenen Geschlechts einander künftig zu heiraten versprechen." Aehnlich sächsisches B.G.B. § 1568.

Und zwar sah J. H. Böhmer[1]) und sieht man gewöhnlich noch heute[2]) in ihm einen obligatorischen Vorvertrag, ein eigentliches

[1]) Es ist interessant, die berühmte Dissertation von Thomasius, De pactis futurorum sponsaliorum (! Vom Ja-Wort) aus dem Jahre 1712 (Landsberg, Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft III 1, München 1898, S. 98) im dritten Band seiner Dissertationes academicae (Halle 1777, S. 631 ff.) mit Böhmers einschlägigem Abschnitt seines Jus ecclesiasticum (zuerst 1723, Landsberg a. a. O. III 2 S. 90) zu vergleichen. Thomasius steht noch der unerschütterten Ansicht des älteren evangelischen Eherechts gegenüber, welche alle unbedingten Sponsalien als sponsalia de praesenti, als Eheschließung, erachtete und deshalb daraus die Klage als solche auf Anerkennung der bereits bestehenden Ehe und auf Vollzug durch copula sacerdotalis gab. Darum wendet er die Form des pactum de contrahendo, das ja mit den Traktaten unter die pacta praeparatoria eingereiht und nicht hinreichend scharf von ihnen geschieden wurde, an auf Vorverhandlungen über die eigentlichen (eventuell formellen) Sponsalien. § 2: Ac initio quidem nihil facilius erat et maxime necessarium, quam ut tractatus nuptiales, sponsalia, et nuptiae evidenter secernerentur, quod forte non melius fieri poterat quam per exemplum pactorum de vendendo aut tractatuum venditionem praecedentium, venditionis ipsius et traditionis sollemnis. Anwerbung und Jawort mit Ringwechsel und Draufgeld seien das pactum de sponsalibus, nur ungenau Sponsalien selbst genannt, und giengen darauf, daß, nachdem jeder Teil den anderen in ehrbarem Verkehr kennen gelernt und die Ehepakten zu stande gekommen seien, die Sponsalien mit dem Gelöbnis ehelicher Treue und nachfolgender priesterlicher und leiblicher copula abgeschlossen und vollzogen würden. § 7. Darum sei dies Jawort auch noch nicht verbindlich, und gebe es daraus richtiger Ansicht nach keine Klage, auch nicht auf Reugeld. § 13 ff. Böhmer dagegen, dessen Gedankengang Sohm a. a. O. vortrefflich skizziert hat, machte, indem er die Unterscheidung des consensus sponsalitius vom consensus matrimonialis aufnahm, den sponsalia de praesenti ein Ende und ließ außer der Ehe nur sponsalia de futuro gelten. Damit wurde diesen, dem eventuell formellen Verlöbnis selbst, die prinzipielle Löslichkeit vindiziert, und es wurde darauf die Vorvertragsform anwendbar. § 48: Sponsalia . . . sine dubio obligationem ad ea consummanda producunt et quidem ex natura et ratione pactorum communi, si modo iustae ab iis resiliendi causae nullae intervenerint . . . Equidem obligatio sponsalitia in faciendo consistit . . . wobei nur in subsidium . . . interesse debetur.

[2]) Vgl. z. B. Stobbe, Deutsches Privatrecht IV S. 16; Val de Liévre, Launegild und Wadia (Innsbruck 1877) S. 150 N. 3 (und zwar auch für das moderne Recht), der zwar nicht verkennt, daß dadurch ein Treuverhältnis begründet werde, worin entschieden ein familienrechtliches Moment liege, das aber stillschweigend, von Gesetzes wegen, an den Thatbestand des Verlöbnisses sich schließe, ohne selbst Gegenstand der Parteiübereinkunft zu sein. Würde das nicht eher gegen diese Auffassung sprechen? Für das pactum de contrahendo ferner die meisten Bearbeiter des kirchlichen Eherechtes. Z. B. Friedberg, Lehrbuch (4. Aufl., Leipzig 1895) S. 430 f.; v. Scherer, Handbuch II S. 119

pactum de contrahendo matrimonio. Diese Theorie hat den großen Vorzug aller nur wünschbaren civilistischen Bestimmtheit und Schärfe. Wie einfach, im Verlöbnis einen zweiseitigen Vertrag zu sehen, welcher die Vertragsschließenden verpflichtet, mit einander zu der von ihnen und zwischen ihnen beabsichtigten Eheschließung mitzuwirken! Etwas stutzig könnte es einen allerdings machen, daß, wie das Gesetz ausdrücklich sagt, aus einem Verlöbnis, d. h. also aus dem Verlöbnisvertrag, nicht auf Eingehung der Ehe kann geklagt werden. Doch das sei positiven Rechtes, so werden wir belehrt. Und so viel muß ja zugegeben werden, daß es auch bei manchen anderen Vorverträgen unter Umständen nicht zum contrahere kommt, wenn nicht schon bei bloßer Weigerung, so doch weil wenigstens der Exekutionszwang versagt ist[1]). Aber die Klage auf das Erfüllungsinteresse, die dürfte, so sollte man meinen, doch nie und nimmer fehlen[2]), und warum sollte ein obligatorischer Vorvertrag nicht durch Vereinbarung einer Konventionalstrafe bestärkt werden können?[3]) Hier wird uns doch niemand damit vertrösten wollen, daß dies eben positivrechtlich sei. Alle wahren Vorverträge sind Sicherungsgeschäfte[4]); die

N. 7. Vgl. endlich auch Huber a. a. O. I S. 189f. und Roth, Deutsches Privatrecht II (Tübingen 1881) S. 3.

[1]) Degenkolb im Archiv für civilistische Praxis LXXI (1887) S. 42, 45ff.; Göppert, Kritische Vierteljahresschrift XIV (1872) S. 410f., 412f.; Regelsberger in Endemanns Handbuch des Handelsrechtes II (Leipzig 1882) S. 419. Das Bürgerliche Gesetzbuch regelt bekanntlich die Vorverträge nicht besonders. Es ist aber selbstverständlich und auch bereits allgemein anerkannt, daß sie darum doch wirksam und klagbar sind; Dernburg, Bürgerliches Recht III S. 183; Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechtes I (ich citiere nach der ersten Auflage unter Berücksichtigung der Nachträge), Jena 1897, S. 290 mit 345; Endemann, Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuchs II (nach der vierten Auflage citiert), Berlin 1898, S. 458, wo auch der Inhalt des Anspruchs genauer dargelegt ist.

[2]) Göppert a. a. O. S. 411.

[3]) Vgl. Endemann, Einführung II S. 459; Planck zu § 1297. — Nicht gegen die Annahme eines pactum de contrahendo würde die Unübertragbarkeit und Unvererblichkeit des Anspruchs auf Eheschließung sprechen; Regelsberger a. a. O. S. 420. — Kein Grund dagegen würde ferner darin liegen, daß das Verlöbnis nicht die Form der Eheschließung hat. Denn diese Form ist nach B.G.B nicht sowohl dazu da, vor Uebereilung zu schützen, als um die Oeffentlichkeit der Eheschließung und damit die allgemeine Anerkennung der Verbindung als Ehe zu gewährleisten. Vgl. dazu Regelsberger a. a. O. S. 418f.; Dernburg, Bürgerliches Recht II 1 S. 184. Anders Cosack, Lehrbuch I S. 290; Endemann, Einführung II S. 457.

[4]) Eisele in der Zeitschrift für schweizerisches Recht XXV (1884) S. 24;

aus ihnen Berechtigten wollen sich den künftigen Abschluß des Hauptvertrages sichern, der jetzt noch nicht möglich oder ihnen noch nicht erwünscht ist. Dieser Zweck kann aber nur erreicht werden, wenn der Gläubiger für den Fall, daß er den Abschluß nicht zu erzwingen vermag, wenigstens den Geldwert dessen erlangt, was er infolge des Abschlusses gehabt hätte. Die Klage auf das Erfüllungsinteresse versagen, heißt den obligatorischen Vorvertrag zwecklos machen. Solch einen zwecklosen Vertrag kann aber das Bürgerliche Gesetzbuch mit dem Verlöbnis unmöglich gewollt haben. Zum mindesten seit der allgemeinen Versagung der Klage auf das Interesse des verlassenen Verlobten an der Eingehung der Ehe ist die Theorie des obligatorischen Vorvertrages für das Verlöbnis ausgeschlossen![1])

Doch dies ist nur der formaljuristische Grund, der gegen die Theorie entscheidet. Mir liegt aber weit mehr an dem materiell-juristischen, an dem sie meines Erachtens scheitert, und der besteht in Folgendem: Beim pactum de contrahendo richtet sich der Vertrag auf die Verpflichtung zum contrahere und nur auf dieses[2]). Es wird dadurch ein Schuldverhältnis geschaffen, und wie bei jedem solchen treten die daran Beteiligten nur in bestimmt begrenzte isolierte Beziehungen zu einander. Die Verbindlichkeit geht nur auf den Abschluß des Hauptvertrages, d. h. auf die Mitwirkung dabei, in unserem Falle also auf Miteingehung der Ehe. Wird man dadurch unserem Verlöbnis wirklich gerecht und erschöpft es sich darin? Mit nichten[3]). Vom Verlöbnis gilt im Prinzip dasselbe wie von der Ehe[4]) und wie von jeder anderen Verbindung des Familienrechtes: es ergreift den

---

Dernburg, Bürgerliches Recht II 1 S. 183. Was Göppert a. a. O. S. 420 über die Freiheit des einen Teils sagt, fällt natürlich beim zweiseitigen pactum de contrahendo weg.

[1]) Das hat auch bei Jacobi, Persönliches Eherecht S. 18 f. und Matthiaß II S. 194 dagegen den Ausschlag gegeben und wird wohl in Zukunft für die Praxis des Bürgerlichen Gesetzbuchs im Gegensatz zu der des gemeinen Rechtes bestimmend werden.

[2]) Degenkolb a. a. O. S. 54; Regelsberger a. a. O. S. 418.

[3]) Außerdem ergeben sich aus solcher Auffassung unter dem neuen Recht mißliche Konsequenzen. Habicht, Die Einwirkung des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse (Jena 1899) S. 375, hat z. B. den Versuch gemacht, die Uebergangsvorschrift vom E.G. Art. 170 auf das Verlöbnis anzuwenden, ist jedoch dabei zu Ergebnissen gelangt, von denen er mit Recht sagt, sie würden dem Charakter des Verlöbnisses nicht gerecht.

[4]) Stobbe IV S. 2.

ganzen Menschen[1]). Niemand, der nicht in juristischer Schulmeinung befangen ist, denkt sich Bräutigam und Braut als gegenseitige Gläubiger und Schuldner[2]). Und niemand wird behaupten, daß die Verlobten zu nichts anderem verpflichtet seien als zur Mitwirkung beim Eheabschluß[3]). Man kann sich auch nicht damit helfen, daß man auf die Sittlichkeit verweist und sagt, der übrige Inhalt sei eben sittlicher Natur. Solch eine Auskunft wäre eitel Selbsttäuschung. Denn das liegt auf der Hand, daß das sittliche und das rechtliche Verhältnis sich entsprechen müssen, daß jenes, wenn ich so sagen darf, durch dieses seine Färbung erhält und umgekehrt. Ist das Verhältnis ein obligatorisches, so kann auch die Sittlichkeit nichts anderes hineinlegen, als was sie sonst in ein Schuldverhältnis legt. Die beiden Verlobten hätten also einander so zu behandeln, wie redliche Gläubiger und Schuldner es thun. Die Sittlichkeit würde ihnen z. B., soweit sie Gläubiger wären, verbieten, die Bindung des anderen eigensüchtig auszunützen, und soweit sie als Schuldner in Betracht kämen, durch ihr Gebahren den anderen Teil wirtschaftlich zu schädigen und zu übervorteilen. Man braucht sich diese Konsequenzen nur ein wenig auszumalen, um zu erkennen, wie sehr die Theorie des obligatorischen Vorvertrags das Leben vergewaltigt[4]). Ihr Grundfehler

[1]) Ich sage im Prinzip. Daß, wie wir sehen werden, thatsächlich die meisten Rechtsbeziehungen, die mit der Ehe gegeben sind, dem Verlöbnis noch fehlen, das ändert an dem prinzipiellen Gegensatz des Verlöbnisses und der familienrechtlichen Verhältnisse einerseits und des Schuldverhältnisses andererseits nichts. Der Gegensatz ist ein ähnlicher wie der von Vormundschaft und Pflegschaft, der ja auch thatsächlich fast aufgehoben sein kann.

[2]) Mit ähnlichen Gründen argumentiert Zachariae-Crome III S. 29 gegen die Anwendung des Art. 1142 (über den Umsatz einer obligatorischen Verpflichtung zu einem Handeln in eine solche zur Leistung des Interesses) auf das Verlöbnis.

[3]) Sehr gut v. Scheurl, Eherecht S. 374.

[4]) Der II. Civilsenat des Reichsgerichts sagt in seiner Entscheidung vom 21. Oktober 1887 (Entscheidungen in Civilsachen XX, 1888, S. 334): „Die erste Auffassung (daß das Verlöbnis im wesentlichen ein obligatorisches Verhältnis sei) ist als die richtige anzusehen. Die Verlobung, deren Inhalt das beiderseitige Eheversprechen bildet, dient allerdings dazu, die Eheschließung vorzubereiten und wird deshalb meist im Zusammenhange mit der Ehe im Familienrechte geregelt. Auch ist für die Frage, ob aus dem Verlöbnisse eine Klage zugelassen werden soll, der Umstand von Bedeutung, ob unmittelbarer oder mittelbarer Zwang bezüglich der Eheschließung als zulässig gilt, oder verlangt wird, daß dieselbe beiderseits auf einem ganz freien Entschlusse beruhe. Aber dadurch wird nichts an der Thatsache geändert, daß es sich bei der Ver-

ist die Vernachlässigung des Brautstandes. Die Theorie ist lediglich eine solche der Verlobung, nicht auch eine solche des Verlobtenverhältnisses. Indem sie die Brautschaft zu einem Schuldverhältnis zu stempeln versucht, offenbart sie sich als konstruktive Verirrung.

Aber vielleicht haben wir im Verlöbnis nicht einen obligatorischen, wohl aber einen familienrechtlichen Vorvertrag vor uns[1]).

---

lobung um einen Vertrag handelt, bei dem sich die beiden Teile die Eheschließung versprechen, und daß durch das Verlöbnis, sofern dasselbe überhaupt rechtliche Wirkungen hat, eine Obligation erzeugt wird, deren Inhalt die Eheschließung bildet. Soweit eine Klage aus dem Eheverlöbnisse überhaupt zugelassen wird, kann dieselbe nur auf das durch das Verlöbnis begründete obligatorische Verhältnis gestützt werden, wie denn auch Klägerin in erster Linie geltend macht, die Nichterfüllung des Eheversprechens begründe die Verpflichtung zum Schadensersatz. Da die Verlobung als ein die Eheschließung vorbereitender Vertrag (pactum de contrahendo) anzusehen ist, müssen auch die allgemeinen Grundsätze, welche bezüglich der Verträge gelten, soweit nicht besondere Vorschriften bestehen, für sie maßgebend sein." Maßgebend sei also das Recht, wo diese Obligation ihren Sitz habe. Man wird bei der Beurteilung dieser und ähnlicher Entscheidungen in Betracht zu ziehen haben, daß sie noch unter der Herrschaft des alten Rechtes ergangen sind, welches wenigstens in großen Rechtsgebieten noch die Klage auf Eingehung der Ehe zuließ und auch sonst die Annahme eines obligatorischen Vertrags begünstigte, wenn auch durchaus nicht forderte. Und dennoch kann man sich des Eindrucks nicht erwehren, daß damit unnötig schroff eine juristische Konstruktion durchgeführt sei, welche zu den Thatsachen des Lebens und zu dem trotz allem und allem auch für die Jurisprudenz in erster Linie maßgebenden gesunden Menschenverstand im Widerstreit steht. — Jedenfalls ist es interessant, zu beobachten, wie auf dem Gebiet der Strafrechtspflege, wo civilistische Vorurteile nicht im Wege standen, die natürliche, unserer Volksanschauung entsprechende Auffassung mehr oder weniger deutlich zum Durchbruch gelangte. Vgl. die oben S. 23 Anm. 4 citierte Entscheidung des Reichsgerichts in Strafsachen u. a. m., in denen ganz richtig nicht etwa auf den (im Gebiet des gemeinen Rechtes ja auch schon formlosen) Verlöbnisvertrag abgestellt wird, sondern auf das Verlobtenverhältnis.

[1]) So wohl für das Allgemeine Landrecht Koch in seinem Kommentar S. 26 zu § 112: „ein Rechtsgeschäft (wie das Verlöbnis), welches sich nicht auf dem Boden des Vermögensrechtes befindet und daher nicht nach den Grundsätzen ... eines obligatorischen Vertrags beurteilt werden kann." Ferner Bartels, Ehe und Verlöbnis S. 165: „das Verlöbnis ist begriffsmäßig ein Vertragsverhältnis, aber doch kein solches im Sinne der römischen Theorie der Obligationen"; Degenkolb a. a. O. S. 16ff., 20; Göppert a. a. O. S. 403, die beide neben dem obligatorischen pactum de contrahendo einen weiteren Begriff des Vorvertrags annehmen, unter den auch das Verlöbnis fallen würde; bestimmter Regelsberger a. a. O. S. 420 mit N. 19. Für das Bürgerliche Gesetzbuch nun ganz bestimmt Endemann, Einführung II S. 600.

Die Möglichkeit solcher familienrechtlicher Vorverträge ist ohne weiteres zuzugeben; im Gebiet des Familienrechtes ist der Vorvertrag gerade so gut denkbar wie auf dem des Obligationen- oder Sachenrechtes. Man denke etwa an folgenden Fall. Ein alter Hofbauer, der Junggeselle ist, hat sein Auge auf einen tüchtigen jungen Mann geworfen, den er gern an Kindesstatt annehmen würde. Er kann aber zu keinem Entschlusse kommen bis zu dem Augenblick, da der junge Mensch nach einer entfernten Garnisonsstadt abreisen muß, um dort seine Dienstpflicht zu erfüllen. Der Annahmevertrag selbst, der bei persönlicher und gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile vor Gericht oder Notar müßte abgeschlossen werden, kann nicht mehr eingegangen werden. Der Bauer hat aber Angst, es könnte dem jungen Mann in der Stadt zu gut gefallen, und er möchte die Lust verlieren, Hofbauer zu werden. Er will ihn sich sichern und schließt deshalb mit ihm einen Vertrag ab, worin der andere sich verpflichtet, mit ihm bei erster Gelegenheit, sobald er es verlange, einen Annahmevertrag in aller Form abzuschließen. Ich wüßte nicht, warum dieser Vertrag nicht anerkannt werden sollte; von einer Absicht, den Zweck des Gesetzes, das die Kindesannahme nur in bestimmter Form zuläßt, zu vereiteln, kann keine Rede sein; auch sonst läßt sich, wenn ich recht sehe, nichts Stichhaltiges dagegen einwenden. Und ich meine, wenn der junge Mann dann doch die Lust verlöre, Sohn des Hofbauern zu werden, und seine Mitwirkung zum Annahmevertrag verweigerte, dann könnte und müßte ruhig nicht nur die Zwangsvollstreckung[1]), sondern sogar die Klage auf Erfüllung und auf das Erfüllungsinteresse versagt, dagegen dem Bauer der Ersatz des negativen Interesses zuerkannt werden, dies alles formell vielleicht gerade nach Analogie unserer §§ 1297 ff., materiell aber, weil es sich aus dem Wesen der familienrechtlichen Vorverträge ergäbe. Der Zweck des obligatorischen Vorvertrags, der dem Berechtigten einen bestimmten wirtschaftlichen Erfolg für die Zukunft sichern soll, der allerdings wird vereitelt, wenn weder auf Erfüllung noch auf das Erfüllungsinteresse kann geklagt werden; im Gebiet des Familienrechtes dagegen, wo es sich um Herstellung von Personenverbindungen handelt, die eine solche Fesselung des Individuums mit sich bringen, daß sie ihm gegen seinen Willen nicht zugemutet werden kann, und daß sie ohne diesen nicht wünschenswert ist, da be-

[1]) Die ja sogar im Falle der Verurteilung zur Leistung von Diensten aus einem Dienstvertrag jetzt ausgeschlossen ist, C.P.O. § 888 Abs. 2; Dernburg, Bürgerliches Recht II 1 S. 21 f.

deutet die Aussicht auf die Verpflichtung zum Ersatz des negativen Interesses schon das äußerst Zulässige, und erweist sich der Vertrag auch so für die Regel als hinreichend wirksam [1]).

Von dieser Seite aus möchte also gegen die Theorie des familienrechtlichen Vorvertrages kaum etwas einzuwenden sein. Dagegen entscheiden andere Gründe wohl unbedingt gegen sie.

Zunächst wird sie der wenigstens relativen Selbständigkeit des Verlöbnisses nicht gerecht. Der Verlöbniswille erscheint darnach lediglich als Wille künftiger Ehe [2]); man verlobt sich darnach, indem man sich den Willen, künftig eine Ehe mit einander einzugehen, erklärt. Das halten wir geschulte Juristen für so selbstverständlich, daß es noch von keinem von uns bestritten worden ist. Ich wage aber hiemit, es zu bestreiten, und zu behaupten, die Selbstverständlichkeit dieser Auffassung sei eitel Suggestion, und die mit dem römischen Recht importierte Definition des Florentin, die sie formuliert, passe auf das deutsche Verlöbnis der Neuzeit ganz und gar nicht. Im spätrömischen Recht allerdings da erschöpfte sich das Verlöbnis so ziemlich in der wenn auch nicht mehr sehr haltbaren Bindung behufs künftiger Eheschließung [3]). Bei den romanischen Nationen ist das ja heute noch so. Warum zeigt man in Italien nur die Eheschließung an, sei es die schon vollzogene, sei es die unmittelbar bevorstehende, und macht man in Frankreich die demnächstige Vermäh-

[1]) Siehe auch Stobbe IV S. 2.

[2]) Sohm, Recht der Eheschließung S. 255, sagt, die — bereits im 17. Jahrhundert — aufkommende Unterscheidung zwischen dem consensus sponsalitius und dem consensus matrimonialis habe eine Entleerung des Verlöbnisinhaltes bedeutet. Das trifft zu, weil man im Verlöbniswillen damals wie heute nur den Willen künftiger Ehe sah. Aber es braucht nicht so zu sein. Allerdings enthält der Verlobungswille heutzutage nicht mehr mit den Eheschließungswillen, wie nach Sohm im alten Recht; er geht aber auch nicht unmittelbar auf die künftige Eheschließung. Die Wahrheit liegt in der Mitte.

[3]) Freilich hatte es auch eine Art von Affinitätswirkungen, welche Ehehindernisse nach sich zogen, schloß den Zeugniszwang aus, machte den Mord unter den Beteiligten zum parricidium u. s. w. Aber soweit diese und andere bei Karlowa, Rechtsgeschichte II S. 179, aufgezählte Wirkungen in spätrömischer Zeit noch vorhanden waren, erscheinen sie als überlebte Ueberreste einer älteren Zeit. — Wie heutzutage noch begünstigte es übrigens auch die Entdeckung von Ehehinderniffen. Aber heute wenigstens, wo wir das Aufgebot haben, kann dies nicht mehr als ein im Wesen des Verlöbnisses liegender Zweck erachtet werden, sondern bloß noch als ein Grund, aus dem Staat und Kirche das Verlöbnis sich dienstbar machen und fordern.

lung bekannt?[1]) Doch nur deshalb, weil dem Romanen Zweck nur die Eheschließung ist, das Verlöbnis dagegen lediglich Mittel zum Zweck. In Deutschland ist die Sitte anders, bei uns wird die Verlobung bekannt gemacht. Und diese Verschiedenheit der Sitte entspringt einer abweichenden Auffassung des Verlöbnisses. Ich möchte wissen, wie viele von den Paaren, die sich in Deutschland jahraus jahrein verloben, wirklich die künftige Ehe sich versprechen. Sie gestehen einander ihre Liebe, sie erklären, einander ganz und fürs Leben angehören zu wollen, sie schwören sich Treue. An die Eheschließung dürften im Augenblick der Verlobung die wenigsten denken; das ist ein Gedanke, der erst hinterher, manchmal erst gegen Ende des Verlöbnisses in den Vordergrund tritt. Aber der rechtsgeschäftliche Wille braucht ja das Rechtsverhältnis nicht in allen seinen Wirkungen und in seiner ganzen Tragweite zu umspannen! Gewiß nicht. Doch über den Inhalt des Rechtsgeschäftes, soweit es wesentlich ist, muß er sich erstrecken. Es ist ein Unterschied, ob man sich für etwas Künftiges binden will oder für etwas Gegenwärtiges. Die hergebrachte Theorie nimmt das erstere an. Aber zu Unrecht. Schon die zahlreichen Verlöbnisse, die bereits zu einer Zeit und unter Umständen eingegangen werden, welche den Gedanken an die Eheschließung nicht aufkommen lassen, sollten zur Vorsicht mahnen[2]). In Wahrheit wollen die Parteien etwas durchaus Gegenwärtiges[3]). Sie wollen das innige, ver-

---

[1]) Ich stelle hier die typischen Anzeigeformeln zusammen. In Italien wird von den Eltern angezeigt il matrimonio (wenn sposalizio, dann = Eheschließung, Gegensatz fede, fidanzamento) celebrato (oder celebratosi) oggi fra i loro figli. In Frankreich haben die Eltern l'honneur de vous faire part du mariage prochain de son fils ou de sa fille. Bei uns „geben sie sich die Ehre, die Verlobung ihres Sohnes oder ihrer Tochter anzuzeigen".

[2]) Solche kamen natürlich auch in Rom vor, l. 17 D. h. t. Ja die Augusteische Gesetzgebung gegen den Cölibat hatte sie sogar häufig gemacht, da sie zur Umgehung derselben benützt wurden. Daher dann die zweijährige Frist zur Eingehung. Allein eine längere Verlobung war und blieb bei den Römern etwas Anormales, was man für unsere Verlöbnisse nicht wird behaupten können, wo eine längere Probezeit zur Vorbereitung auf unsere, eben im Prinzip unlösliche Ehe auch dann oft für angemessen erachtet wird, wenn eine Notwendigkeit dafür nicht vorliegt. Vgl. auch die treffende Bemerkung v. Scheurl, Eherecht S. 362 f.

[3]) Wenn Glück, Pandekten XXII S. 391, sagt: „Der Ehekonsens geht auf etwas Gegenwärtiges, die Verlöbniseinwilligung hingegen schließt ein Versprechen in sich, das teils auf die Zukunft, teils auf die Gegenwart gerichtet ist", so trifft das jedenfalls für unser jetziges Recht nur insofern zu, als damit auch für die Verlobung anerkannt wird, daß sie sich auf etwas Gegenwärtiges richtet, nicht

traute Verhältnis, das unsere Sitte den Verlobten gestattet und das Recht sanktioniert und festigt. Allerdings steht die Eheschließung im Hintergrunde, das Verlöbnis bereitet auf die Ehe vor. Aber die Verknüpfung mit dem Verlöbniswillen ist keine subjektive, sondern eine objektive[1]); die Parteien wollen nicht die künftige Ehe, sondern den gegenwärtigen Brautstand, der jedoch begriffsmäßig und bestimmungsmäßig in die Ehe ausmündet[2]). Es ist im Grunde nichts anderes, als wenn ein Vater seinen Jungen einem Handwerker in die Lehre giebt. Beide wollen ihn Schuster werden lassen. Aber der Vertragswille geht nicht darauf, sondern darauf, daß der Junge behufs Erlernung des Handwerks in das Dienstverhältnis eintrete, und der Meister ihn dafür unterrichte. Daß schließlich nach vorschriftsmäßiger Absolvierung der Lehrzeit aus jenem ein Schuster wird, hängt daran, daß das Lehrlingsverhältnis begriffsmäßig ein Durchgangsstadium ist, aus dem man als gelernter Arbeiter hervorgeht. Hier ist der bestimmungsmäßige Effekt ein thatsächlicher, beim Verlobtenverhältnis ein rechtlicher, der durch Rechtsgeschäft besonders herbeigeführt werden muß, also nicht von selbst, sondern erst infolge Erfüllung eine Verpflichtung eintritt. Sonst stehen sich die Fälle ziemlich gleich. Jedenfalls unterscheiden sich Verlöbniswille und Ehewille nicht nur durch die Beziehung des einen auf die Zukunft, des anderen auf die Gegenwart; sie sind auch inhaltlich verschieden. Und daran scheitert jede Vorvertragstheorie, auch die des familienrechtlichen Vorvertrags; denn Vorvertragswille und Hauptvertragswille unterscheiden sich von einander dadurch, daß dasselbe beim einen für die Zukunft, beim anderen für die Gegenwart gewollt ist[3]).

---

aber sofern es die gleichzeitige Richtung auf die Zukunft behauptet. Beide, Verlöbniswillen und Ehewillen, gehen auf etwas durchaus Gegenwärtiges und nur darauf. Aber das bei der Verlobung Gewollte ist etwas, was begrifflich und objektiv als vorübergehend sich darstellt, während das bei der Ehe Gewollte ein in dieser Gestalt dauerndes Verhältnis ist.

[1]) Das verkennt auch noch Endemann bei seiner Formulierung der Vorvertragstheorie.

[2]) Würde v. Scheurl, Eherecht S. 51: „Der Wille, bloß so gebunden zu sein, wie es aus dem Versprechen künftiger Eheschließung folgt, ist ein ganz anderer als der Wille, von nun an durch das vinculum matrimonii gebunden zu sein" statt „Versprechen künftiger Eheschließung" ein Objektives, etwa Verlöbnisband oder Brautstand, gesagt haben, so hätte er das Richtige getroffen.

[3]) Ich weiß ganz wohl, daß, wie ja Degenkolb, Archiv für die civilistische Praxis LXXI S. 22ff., gründlich nachgewiesen hat, der Vorvertrag auf contrahere,

Damit hängt zusammen, braucht aber nach dem Gesagten nicht weiter ausgeführt zu werden, daß auch diese Theorie in der einseitigen Berücksichtigung der Verlobung fehlt; sie ordnet das Verlobtenverhältnis dem Verlobungsvertrag unter[1]). Das ist gerade so unrichtig, wie dereinst die Erklärung der Ehe als Vertrag es war[2]). Wir wissen, daß beide Irrtümer dem einen Naturrecht entsprungen sind. Die naturrechtliche Eierschale hat auch die Theorie des familienrechtlichen Vorvertrags noch nicht ganz abgestreift, die im übrigen nicht nur als die jüngere, sondern auch als eine verfeinerte und verbesserte Auflage der Vorvertragstheorie erscheint[3]).

Am nächsten noch kommt der Wahrheit eine Theorie, die erst in neuerer Zeit und zwar für das gemeine Recht aufgestellt worden ist, aber doch schon in der Praxis Anklang gefunden hat. Ich meine die Theorie des gemischten, obligatorisch-familienrechtlichen Verhältnisses von v. Scheurl[4]). Darnach ist das Rechtsgeschäft des Verlöbnisses zwar das gegenseitige Versprechen künftiger Eheschließung. Aber der Gesichtspunkt des Kontrakts entscheidet dabei heute so wenig

---

der Hauptvertrag auf reelles Leisten geht. Jedoch das Einschieben einer Verbindlichkeit auf Mitwirkung beim Vertragsschluß ist nur das juristische Mittel, mit dem in diesem Fall die Zukünftigkeit eingeführt wird. Der Substanz nach sind die Willen identisch.

[1]) Endemann, Einführung, begeht eine Inkonsequenz, wenn er in N. 1 zu S. 600 sagt: „Auf die Auffassung, daß ein familienrechtliches Verhältnis nach dem Vorbild der Ehe vorliegt, ist das entscheidende Gewicht zu legen" und doch im Text dazu auf den Vorvertrag abstellt. Er versucht umsonst, die durch v. Scheurl und noch mehr durch Habicht nahegelegte Auffassung mit der Vorvertragstheorie zu vereinen. Sie sind absolut unvereinbar.

[2]) Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht IV S. 11: „Es ist eine jetzt allgemein anerkannte Wahrheit, daß das Wesen der Ehe nicht aus der Annahme eines vertragsmäßigen Verhältnisses zu erklären ist. Der Inhalt der Ehe ist durch die sittliche und rechtliche Ordnung objektiv gegeben; dieser haben sich die Ehegatten schlechthin zu unterwerfen, ohne die Befugnis, Abweichungen davon willkürlich zu vereinbaren. Der Vertrag ist danach kein den Inhalt der Ehe bestimmendes Moment. Aber insoweit zur Eingehung der Ehe die Willenseinigung beider Personen erfordert wird, tritt etwas Vertragsmäßiges bei Begründung des Verhältnisses hervor." Das gilt mit Ausnahme des Eingangs fast wörtlich auch vom Verlöbnis. Vgl. auch v. Scheurl, Eherecht S. 35 f.

[3]) Die durch die historische Schule vertiefte Kenntnis des reinen römischen Rechtes, wie die Fortschritte, welche in der Lehre der pacta de contrahendo gemacht wurden, wirkten dabei zusammen.

[4]) Eherecht S. 360 ff.

schlechthin, wie einst bei den Römern[1]). Das aus dem gültigen Verlöbnis entstehende Rechtsverhältnis[2]) ist „zugleich ein obligatorisches und ein familienrechtliches, d. h. aus gegenseitigen Rechten der Verlobten an einander bestehendes Rechtsverhältnis". Diese letzteren haben „zum Inhalt die Verlöbnistreue (fides sponsalicia), die von wesentlich anderer Art ist als die Vertragstreue, wozu bei gegenseitigen Schuldverhältnissen die zwei oder mehreren Obligationssubjekte einander verpflichtet sind, und welche nur darin besteht, die genaue Erfüllung der gegenseitigen Vertragsverbindlichkeiten sich redlich angelegen sein zu lassen, vor allem folglich jeglicher Verhinderung der Möglichkeit ihrer Erfüllung sich zu enthalten; Verlobte sind sich nicht nur hiezu gegenseitig verpflichtet, sondern die Treue, welche sie einander schulden, bedeutet vornehmlich ein solches Verhalten gegen einander, daß sie sich bereits als mit ihrer ganzen Persönlichkeit einander angehörig betrachten, obgleich sie noch äußerlich getrennt von einander leben, indem ihre Vereinigung zu gemeinsamer Lebensführung und folgeweise auch zur geschlechtlichen Vereinigung der Zukunft vorbehalten ist". „Obligatorischer Natur ist das Verlöbnisverhältnis, indem es zu seinem Inhalte die gegenseitige Verpflichtung zu der Handlung der Eheschließung hat"[3]). So weit v. Scheurl.

Seine Theorie zeichnet sich vor allen anderen aus durch ihre Verbindung von juristischer Bestimmtheit mit verständnisvoller Rücksichtnahme auf das Leben und dessen Anschauung. Hier haben wir endlich einmal eine Theorie vor uns, die nicht der juristischen Konstruktion zuliebe mit verbundenen Augen am Hauptinhalt des Verlöbnisses vorübergeht, sondern ihn mit erfaßt. Aber sie geht darin noch nicht weit genug. Noch findet sie im Verlöbnis ein obligatorisches Verhältnis. Es mag das verschiedene Gründe gehabt haben. Die Abneigung gegen einen völligen Bruch mit der juristischen Ueberlieferung kann v. Scheurl dazu bestimmt haben, aber auch das Vorhandensein der Klage auf Eingehung der Ehe bezw. auf Ersatz des vollen Interesses, die man nicht anders verstehen zu können glaubte denn als Ansprüche

[1]) S. 367 in Polemik gegen Richter, Kirchenrecht, dessen § 289 auch noch in der neuesten 8., von Dove und Kahl besorgten Auflage, S. 1194 den Satz an die Spitze stellt: „Während die Ansicht abzulehnen ist, welche die Ehe nur als einen Vertrag auffaßt, ist für das Verlöbnis . . . der Gesichtspunkt des Kontraktes als der schlechthin entscheidende anzusehen."

[2]) S. 374. Siehe auch v. Scheurl im Archiv f. d. civilistische Praxis LXXIV S. 388.

[3]) S. 376.

auf Erfüllung oder Ersatz der Erfüllung aus dem Vertrag. Zweifelsohne hat auch die ausgeprägt romanistische Richtung v. Scheurls mitgewirkt[1]). Das römische Recht hat die Scheidung der Rechte nach dem Objekt scharf und schroff durchgeführt; die Rechte, die uns eine Sache unmittelbar unterwerfen, sind Sachenrechte, die Rechte auf vermögenswerte Leistungen Obligationen, die Rechte an Personen, soweit sie auf den Kreis der Familie sich beziehen, Familienrechte[2]). Uebergänge, die das Leben natürlich aufweist, werden der juristischen Erfassung zuliebe mit künstlichen Mitteln in die eine oder die andere Kategorie gezwungen. So nach der Auffassung, zu der das reine römische Recht die systematisierende Jurisprudenz der Neuzeit drängte. Die Folge war, daß, wer von ihm ausgehend an das deutsche und das moderne Recht herantrat, leicht zur Annahme gemischter, dinglich-obligatorischer, obligatorisch-familienrechtlicher und anderer Verhältnisse kam[3]). Diese Mischtheorien sind geradezu charakteristisch für die meisten, aus romanistischer Schule hervorgegangenen oder romanistisch gerichteten neueren Civilisten auch des deutschen Rechtes. Und sie waren unleugbar ein Fortschritt, indem sie oft eine bessere Erfassung der juristischen Thatbestände ermöglichten. Aber sie hatten doch auch ihre recht bedenklichen Seiten. Namentlich für die Verwendung in der Praxis. Da diese es stets nur mit einem einzigen Fall zu thun hat und durch ihn immer nur auf eine Seite des in Frage stehenden Institutes hingewiesen wird, neigt auch die kundigste und gewissenhafteste Rechtsprechung, wie jeder, der selbst als Richter thätig gewesen ist, aus eigener Erfahrung wohl weiß, leicht dahin, je nach Bedürfnis den einen oder den anderen Gesichtspunkt der Mischtheorie hervorzukehren. Neuere Entscheidungen des Reichsgerichts in Verlöbnissachen liefern dafür einen sprechenden Beweis. Sie lehnen sich im allgemeinen an v. Scheurl an und geben zu, daß das Verlöbnis eine doppelte Seite habe, eine familienrechtliche und eine obligationenrechtliche. „Die Verlobten als solche stehen sofort in einem dauernden persönlichen Rechtsverhältnisse besonderer Art zu einander, dessen rechtliche Bedeutung freilich

---

[1]) Das oben S. 39 Anm. 3 über familienrechtliche Nachwirkungen im späteren römischen Verlöbnisrecht Angeführte hat ihn offenbar wesentlich zur Berücksichtigung der familienrechtlichen Seite bewogen. Siehe sein Eherecht S. 40 und Archiv f. d. civilist. Praxis LXXIV S. 388.

[2]) Vgl. auch Dernburg, Pandekten I S. 47 ff.

[3]) Man denke nur an die Theorie der Reallasten, der offenen Handelsgesellschaft, der ehelichen Güterssysteme u. s. w.

eine viel geringere ist als diejenige der Ehe; dies ist die familienrechtliche Wirkung des Verlöbnisses“ [1]). Da es sich aber um die Frage handelt, ob ein Ehemann unter der Voraussetzung oder gar unter der Bedingung, daß er von seiner Frau geschieden werde, ein gültiges Verlöbnis eingehen könne [2]), oder um die andere, welches Recht maßgebend sei für die Klage aus dem Verlöbnis, also dafür, ob auf Eingehung der Ehe oder auf das Interesse und auf welches, oder ob gar nicht geklagt werden könne [3]), da wird alsbald im Widerspruch zu

[1]) Entscheidung des VI. Civilsenats vom 11. Januar 1892 (Entscheidungen in Civilsachen XXIX S. 98 f.).

[2]) „Außerdem aber und vor allem (so heißt es in der eben citierten Entscheidung weiter) ist das Verlöbnis ein obligatorischer Vertrag, nämlich ein pactum de contrahendo im weiteren Sinn, ein Vorvertrag, wodurch sich die Paciscenten zwar nicht zur Eingehung eines Kontraktes im eigentlichen Sinne, d. h. eines anderen obligatorischen Vertrages, wohl aber zur Eingehung des rein familienrechtlichen Vertrages der Eheschließung einander verpflichten.“ Daraus wird dann gefolgert, daß das Verlöbnis eines Ehemanns Rechtswirkungen haben könnte (!). Freilich wenn der andere Teil von der Ehe gewußt habe, nicht. Eine solche Verlobung sei zwar nicht notwendig allemal, ohne Rücksicht auf die Verhältnisse des Einzelfalls, unsittlich, wohl aber läge ein Verstoß gegen die guten Sitten objektiv vor, wenn „einem solchen, auf die Voraussetzung einer zwar möglichen, aber vom allgemeinen Standpunkt aus nicht wünschenswerten Veränderung der bestehenden Rechtsverhältnisse gebauten Vertrag jemals Rechtswirkung beigelegt würde“. Die aus der besonderen Natur des in Frage stehenden Institutes geschöpften Entscheidungsgründe sind stets die besten, und jedenfalls der Berufung auf abstrakte, objektive Unsittlichkeit unbedingt vorzuziehen. Wie einfach und gut hätte dasselbe, ja richtige Ergebnis sich erreichen lassen, wenn der dem Gericht selbst nicht entgangene Weg des familienrechtlichen Verhältnisses eingeschlagen worden wäre! Siehe dazu unten im § 5.

[3]) Entscheidung des VI. Civilsenats vom 28. Februar 1889 (Entscheidungen in Civilsachen XXIII S. 177): „Von einer „Erfüllung“ des Verlöbnisses kann man selbstverständlich überhaupt nur reden, insofern man es als obligatorischen Vertrag betrachtet, und die Natur eines solchen wiegt auch in der That bei ihm vor, obgleich durch dasselbe daneben auch ein dauerndes persönliches, mit einigen Rechtswirkungen versehenes Verhältnis begründet wird . . .“ Darin, daß es auf Abschluß eines familienrechtlichen Vertrages geht, „liegt die Besonderheit des Verlöbnisses, soweit es obligatorischer Vertrag ist, im Vergleiche mit den gewöhnlich sog. pacta de contrahendo, denen es sich im übrigen völlig anreiht.“ Von dieser Auffassung ausgehend entschied das Gericht, daß der Wohnsitz des Bräutigams weder als solcher noch als künftiges Ehedomizil Erfüllungsort für das Verlöbnis sei, aber auch nicht der Wohnsitz der Braut als solcher, sondern der Ort, wo der betreffende Verlobte den Akt der Eheschließung mit dem anderen vorzunehmen habe. Anders vorher und ohne wenigstens erkennbare Rücksichtnahme auf v. Scheurls Theorie die Entscheidung in Civilsachen XX S. 334 ff.

v. Scheurl der obligationenrechtliche Gesichtspunkt in den Vordergrund geschoben und auf ein pactum de contrahendo abgestellt, womit die Errungenschaften der Theorie des gemischten Verhältnisses wieder aufgehoben werden. Darum giebt man sie besser auf, um so mehr als auch innere Gründe dagegen sprechen. Wir wissen jetzt, daß das deutsche und das moderne Recht der scharfen und schroffen Klassifikation der Rechte nach dem Objekt widerstrebt, weil es die Möglichkeit mehrfacher Betrachtungsweise zugiebt. Der Beziehungsgegenstand der Rechte kann zu deren Subjekt, Prädikat und Objekt auf verschiedene Art und Weise in Stellung gebracht werden. „Eine Forderung auf Herausgabe einer Sache z. B. kann als Herrschaft über eine Person in Bezug auf eine Handlung oder als Herrschaft über eine fremde Leistung gegenüber einer Person oder etwa auch als Herrschaft über eine Sache gegenüber einer zu ihrer Leistung verpflichteten Person gedacht werden“ [1]). Je nachdem wird sie verschieden klassifiziert werden müssen. So auch beim Anspruch auf Mitwirkung zur Eheschließung. Er kann aus einer Herrschaft des einen Verlobten über die Person des anderen hervorgehen, und dann ist er in seinem Grunde genommen personen-, genauer familienrechtlich. Faßt man ihn dagegen nur als Herrschaft über eine Leistung gegenüber dem Mitverlobten, so gehört er ins Recht der Schuldverhältnisse. Dies freilich nur unter der weiteren Voraussetzung, daß ihm ein Vermögenswert innewohnt[2]). Gerade dies ist aber, wenigstens nach der das neue bürgerliche Recht beherrschenden Auffassung, nicht der Fall. Weshalb widerstrebte die Zulassung der Klage auf das Erfüllungsinteresse so sehr dem modernen Rechtsbewußtsein und wurde sie aufgegeben? Eben darum, weil wir alle vermögensrechtlichen Gesichtspunkte von der Eheschließung fernhalten wollen. Uebrigens würde schon der erstgenannte Gesichtspunkt entscheiden. Es ist die Herrschaft über die Person, die im Anspruch auf Mitwirkung zur Eheschließung sich äußert. Seine Grundlage bildet das familienrechtliche Verhältnis, nicht der Vertrag.

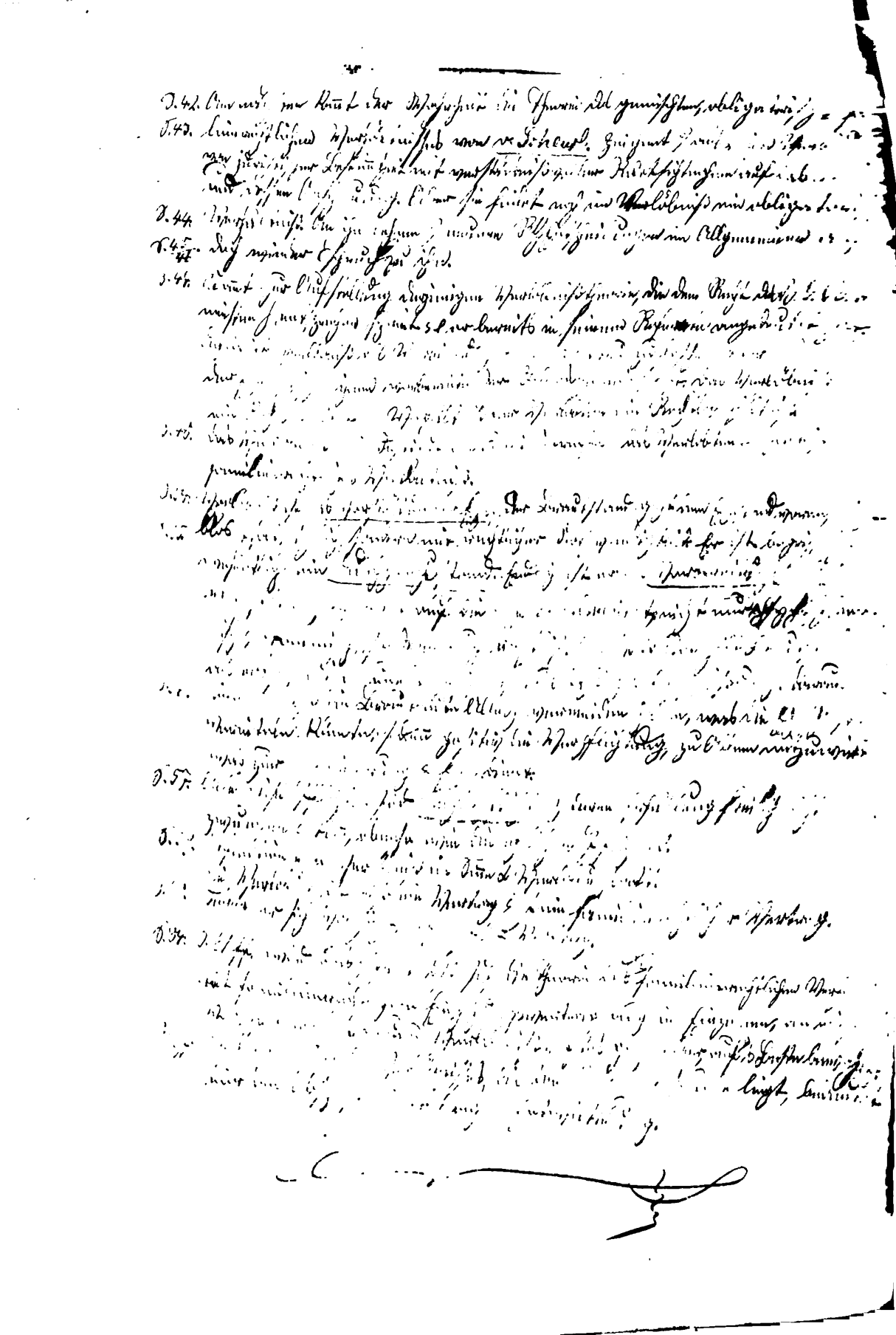
Damit sind wir auf dem Wege kritischer Würdigung so weit vorgedrungen, daß nunmehr die Aufstellung derjenigen Verlöbnistheorie,

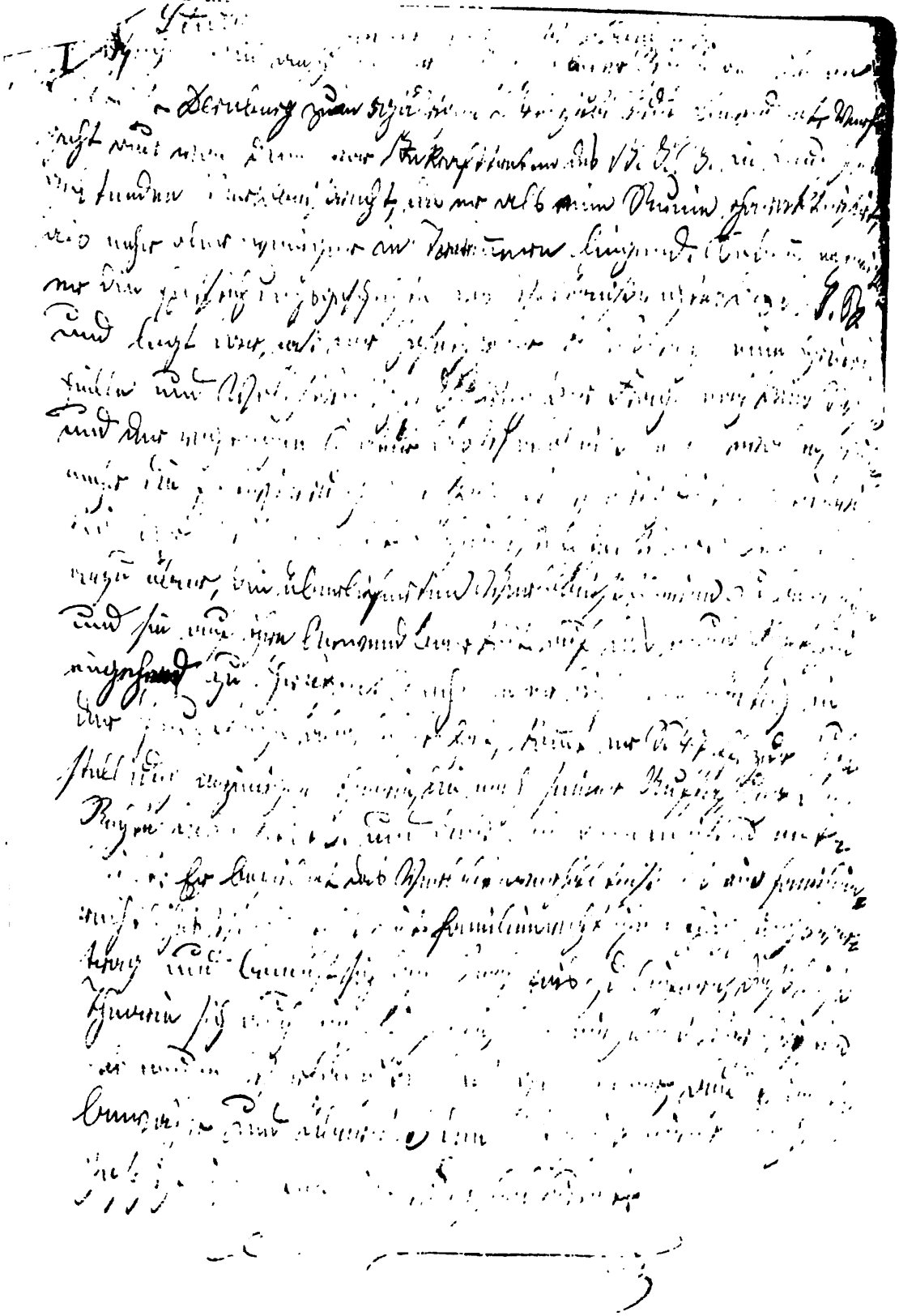
---

(oben S. 36 Anm. 4), wo als Erfüllungsort des obligatorischen Verlöbnisvertrags der Ort angenommen wird, an dem die Verlobten nach der Verehelichung ihren Wohnsitz nehmen. Die auch hier bei richtiger Auffassung des Verlöbnisses nahe liegende Entscheidung siehe unten in § 5.

[1]) Gierke, Deutsches Privatrecht I (Leipzig 1895) S. 259.

[2]) Dernburg, Pandekten I S. 48; derselbe, Bürgerl. Recht II 1 S. 3, 186f.





B. V.

AVCTORITATE

ENTISSIMI PRINCIPIS

LMI II

die dem Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs und dem Leben am meisten zu entsprechen scheint[1]), auf keine Schwierigkeiten mehr stößt. Je gründlicher wir die Hindernisse, die sich ihr entgegenstellen könnten, beseitigt haben, um so kürzer dürfen wir uns jetzt fassen, und um so eher können wir uns auf den Aufbau beschränken.

§ 4. Wesen und Inhalt des Verlöbnisses nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch.

Verlobung und Verlobtenverhältnis, beide bedürfen, so sahen wir, einer Theorie. Auszugehen ist dabei von dem letzteren, als einer vom Recht wie von der Sitte fest normierten Ordnung, die dem Willen der Parteien entzogen ist[2]). Wir definieren also zunächst:

Verlöbnis im Sinne von *Brautschaft* oder *Verlobtenverhältnis* ist die *Verbindung von Mann und Frau zu beschränkter, den Abschluß der Ehe zwischen ihnen vorbereitender Lebensgemeinschaft.*

Darin liegt zunächst, daß das Verlöbnis ein *Rechtsinstitut* ist und das Verhältnis der Verlobten zu einander ein *Rechtsverhältnis*. Freilich „ein Erzeugnis des Rechts ist das Verlöbnis so wenig als die Ehe; es ist wie diese ein dem Recht nur zur Bearbeitung vom Leben selbst gegebener Stoff, der sich aber in dem Maße, als man sich der Grenzen zwischen dem, was lediglich der Regelung durch die Sitte zu überlassen und dem, was auch durch Rechtssatzung zu regeln ist, genauer bewußt wird, als noch um etwas spröder für die Bearbeitung durch das Recht darstellt wie die Ehe" sagt ebenso treffend wie schön v. *Scheurl*[3]). Sittengesetz und Recht beherrschen das Verlöbnis, Sittlichkeit und Recht erfüllen das Verhältnis der Verlobten. Das Verlöbnis ist ein vorzugsweise sittliches Verhältnis, die Wurzel der

---

[1]) Bereits in meinem am 20. September 1899 vor der evangelischen Diözesansynode zu Freiburg gehaltenen Referate über die Frage: „Was bedeutet der Uebergang zum Eherecht des Bürgerlichen Gesetzbuches für die evangelische Kirche, insbesondere Badens?" (Freiburg, J. C. B. Mohr, 1899) habe ich S. 16 f. meine Auffassung des Verlöbnisses so weit angedeutet, als es mit dem populären Charakter jenes Vortrages vereinbar war. Ich gebe hier die wissenschaftliche Begründung und Ausführung.

[2]) Auch *Habicht*, Einwirkung, legt S. 376 das Hauptgewicht auf den Zustand der Gebundenheit, in dem sich die Verlobten durch das Versprechen der Treue zu einander befinden.

[3]) Eherecht S. 362.

Verlobtenpflichten ist die Moral. Das Recht bestärkt nur bereits vorhandene Pflichten[1]). Es erhebt sie in das Rechtsgebiet und überläßt sie nicht dem Sittengesetz zu alleiniger Regelung. Auch es gebietet die Verlöbnistreue und verbietet die Untreue[2]); gerade darum kann bei Zuwiderhandeln des einen Teils der andere nicht nur das Verhältnis lösen, sondern auch, falls seinen Mitverlobten ein Verschulden trifft, Schadensersatz verlangen. Das Recht vor allem gebietet die Eingehung der Ehe und statuiert eine Verpflichtung zur Vornahme der dafür erforderlichen Rechtshandlung[3]); eben deshalb kann derjenige Verlobte, dessen diesbezüglicher Anspruch mißachtet wird, wiederum unter Abwälzung seines Schadens auf den die Verlöbnispflichten verletzenden Teil zur Lösung des Verhältnisses schreiten. All dies, und was es sonst[4]) dem Verlobtenverhältnis für Rechtswirkungen beilegt, thut das Gesetz im Hinblick auf die Ehe, die das Verlöbnis vorbereitet, und nach Analogie der Ehe, jedoch mit den durch die Wesensverschiedenheit beider gebotenen Abweichungen.

Des Näheren ist das Verlöbnis ein Institut des Familienrechtes und das Verlobtenverhältnis ein familienrechtliches Verhältnis[5]). Zwar besitzt es in dieser Beziehung nicht mehr

---

[1]) All dies gilt gerade so von der Ehe. Vgl. v. Scheurl, Eherecht S. 5, 7; Stobbe IV S. 7.

[2]) So richtig schon die Aelteren, z. B. Glück, Pandekten XXIII S. 140.

[3]) Ebenso Cosack, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts I S. 280. Dort und bei Dernburg, Bürgerliches Recht II 1 S. 9 ff., der Nachweis, daß nach Bürgerlichem Gesetzbuch wie bisher selbst im Gebiet des Vermögensrechtes klaglose Rechte anerkannt sind.

[4]) Oben S. 22 ff.

[5]) Selbst die Bearbeiter der Entwürfe und des Bürgerlichen Gesetzbuches haben sich dem nicht ganz verschließen können und darum das Verlöbnisrecht in das Familienrecht gestellt, nicht, wie es eigentlich ihre Auffassung des Verlöbnisses für ihre streng systematische Richtung mit sich gebracht hätte, ins Obligationenrecht. Je widerwilliger dies Zugeständnis gemacht worden ist, um so wertvoller ist es. Ein echt deutsches Recht eines nicht dem Deutschen Reich angehörigen Gebietes, das Privatrechtliche Gesetzbuch für den Kanton Zürich (revidierte Fassung vom 19. April 1887) sagt § 576 (59): „Das Verlöbnis (Eheversprechen), in welchem ein lediger Mann und eine ledige Frauensperson sich die Ehe versprechen, begründet das Familienverhältnis der Brautleute (Verlobten)", wozu Bluntschli in seinem Kommentar (3. Aufl. Zürich 1855) S. 67 — auch bei Schneider, Kommentar (Zürich 1888) II S. 87 — bemerkt: „Das Verlöbnis ist durchaus nicht als ein bloßer obligatorischer Vertrag zu betrachten. Es ist zwar ein Vertrag derer, die sich verloben, d. h. die Ehe versprechen. Aber der Inhalt des Vertrages ist familienrechtlich und dieser nur die Form,

dieselbe Stärke wie früher. Den Anschauungen und Verhältnissen der Neuzeit entsprechend haben schon längst die wichtigsten deutschen Partikularrechte das trennende Ehehindernis der öffentlichen Ehrbarkeit beseitigt, das die Ehe zwischen einem jeden der Verlobten und den Blutsverwandten des anderen unmöglich machte[1]), und hat bereits vor einem Vierteljahrhundert das Personenstandsgesetz dem weiteren, aufschiebenden Ehehindernis ein Ende gemacht, das den einen Verlobten während des Bestandes des Verlöbnisses zur Einsprache berechtigte gegen eine Ehe mit einer anderen Person, die sein Mitverlobter einzugehen sich anschickte[2]). Damit ist dem Verlöbnis die schwägerschaftsstiftende Kraft benommen; nur die Sitte behandelt die Beziehungen des Verlobten zu den Blutsverwandten des anderen noch als im weiteren Sinn[3]) verwandtschaftsartige[4]). Und ebenso ist die Bindung der Verlobten gegeneinander gelockert, das Verlöbnis ist um eine eheähnliche Wirkung ärmer geworden. Auch daß Brautkinder aufgehört haben,

---

unter welcher ein neues, die engste Lebensgemeinschaft der Ehe vorbereitendes Familien- und Pietätsverhältnis zur Entstehung gelangt." Dementsprechend giebt § 579 (65) jedem Verlobten das freie Rücktrittsrecht, und erklärt er wie die Verabredung einer Konventionalstrafe so „eine Klage aus dem Verlöbnisse auf Vollziehung der Ehe" für unzulässig. Aehnlich nach den Rechten von Schaffhausen, Thurgau, Glarus, Graubünden und der Waadt, Huber, System und Geschichte I S. 190. Zur Geschichte siehe ebenda IV S. 322 ff. und vor allem v. Wyß, Zeitschrift für schweizerisches Recht XX (1878) S. 131 ff. Der von Huber verfaßte Vorentwurf zu einem Personen- und Familienrecht eines schweizerischen Civilgesetzbuches (als Manuskript gedruckt 1897) ist nicht so bestimmt, steht aber wohl sachlich auf demselben Standpunkt: § 107: „Das Verlöbnis wird durch gegenseitiges Eheversprechen begründet . . ." § 108: „Aus dem Verlöbnis entsteht keine Klage auf Eingehung der Ehe, und es kann eine Vertragsstrafe, die für den Fall des Verlöbnisbruchs festgesetzt ist, nicht eingeklagt werden." (Aber eine natürliche Verbindlichkeit scheint darnach zu bestehen.) Bei grundlosem oder selbstverschuldetem Verlöbnisbruch oder Veranlassung zu begründetem Rücktritt entsteht eine Pflicht zum Ersatz des nach billigem Ermessen vom Richter anzuschlagenden Schadens, bei böswilligem oder leichtfertigem Bruch außerdem eine solche zur Leistung einer angemessenen Geldsumme als Genugthuung. Es ist zu hoffen, daß der auch in anderen Teilen vortreffliche Entwurf Annahme findet.

[1]) Richter-Dove-Kahl, Kirchenrecht S. 1095 N. 23.

[2]) Oben S. 1 Anm. 1; vgl. dazu v. Scheurl, Eherecht S. 385. Ebenso das Bürgerliche Gesetzbuch.

[3]) In dem der Ueberschrift zum zweiten Abschnitt im Familienrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches.

[4]) Von Schwiegereltern, Schwägern und Schwägerinnen spricht man im nichtjuristischen Sprachgebrauch auch jetzt noch auf Grund bloßer Verlöbnisse.

wie eheliche behandelt zu werden, gehört hieher, und daß dem Bürgerlichen Gesetzbuch kein gesetzliches Verlobtenerbrecht bekannt ist[1]). Das alles hindert aber nicht, daß jetzt noch vom Recht das Verlobtenverhältnis als eheähnliches Familienband anerkannt und mit entsprechenden Wirkungen ausgestattet ist, wie sie uns namentlich aus dem Gebiet des Straf- und Prozeßrechtes von früher[2]) her schon bekannt sind.

Freilich Verlöbnis ist noch nicht Ehe, Brautstand noch nicht Ehestand. Der Brautstand bringt nicht die volle Lebensgemeinschaft mit sich wie die Ehe, sondern nur die beschränkte bräutliche. Ihm geht vor allem ab die Geschlechtsgemeinschaft. Geschlechtlicher Verkehr unter Verlobten ist zwar eine, freilich zum Teil in Nachwirkung älteren Rechtes,[3]) besonders bei unserem Landvolk sehr verbreitete Unsitte[4]), aber er verstößt wie gegen das Sittengesetz so namentlich auch gegen das Recht[5]), das ihn keineswegs duldet oder gar in seinen Wirkungen dem geschlechtlichen Verkehr in der Ehe gleichstellt[6]).

[1]) Das Zürcherische Gesetzbuch bestimmt heute noch unter der Ueberschrift „Erbrecht der Verlobten" § 898 (1943, 1944): „Der überlebende Verlobte erhält zu eigen: a) die dem verstorbenen Verlobten gegebenen Verlobungsgeschenke, soweit dieselben noch vorhanden sind; b) außerdem einen Zehntel der übrigen reinen Verlassenschaft, wenn der Verstorbene keine ehelichen Nachkommen hinterläßt." Aehnlich in Schaffhausen und in Glarus, in welch letzterem Kanton der Verlobte sogar ein Erbrecht auf den Dritteil der reinen Verlassenschaft hat. Huber a. a. O. II S. 137.

[2]) Oben S. 22 ff.

[3]) Es läßt sich wohl nicht daran zweifeln, daß der Grundsatz des vortridentinischen katholischen Eherechtes, wonach der Beischlaf einfach die sponsalia de futuro zu sponsalia de praesenti (Ehe) machte, und der des älteren protestantischen Eherechts, wonach alle unbedingten Sponsalien als solche de praesenti, mithin als Ehen angesehen wurden, die vor der kirchlichen Segnung leiblich vollzogen werden zwar nicht sollten aber konnten, nach Aenderung des Eheschließungsrechtes (Einführung der tridentinischen Form und der evangelischen Trauung) und Umwandlung des der Trauung vorangehenden Verhältnisses in das Verlöbnis im heutigen Sinn, noch nachgewirkt haben, und daß daran der geschlechtliche Verkehr unter Verlobten und seine nachsichtige Beurteilung angeknüpft hat. Das germanische Verlobtenverhältnis duldete ihn nicht. v. Amira, Nordgermanisches Obligationenrecht II S. 664.

[4]) E. H. Meyer, Deutsche Volkskunde S. 164, 165, 171; Gebhardt, Bäuerliche Glaubens- und Sittenlehre S. 109.

[5]) So schon die Aelteren, z. B. G. L. Böhmer, Principia iuris canonici (7. Aufl., Göttingen 1802) S. 298; Glück, Pandekten XXIII S. 139.

[6]) Die Gleichstellung der Brautkinder mit ehelichen Kindern war eher geeignet, die Unsittlichkeit unter den Brautleuten zu fördern. Gebhardt a. a. O.

Ebensowenig wie die Gemeinschaft des Bettes tritt unter den Verlobten die des Tisches ein. Eine gegenseitige Beitrags- und Unterhaltspflicht besteht nach Rechtsvorschrift nicht[1]). Auch teilt die Braut weder Wohnsitz noch Namen des Bräutigams. Ganz gehen dem Verlöbnis die güterrechtlichen Wirkungen ab; keine auch noch so geringfügige Verbindung der Güter oder Vereinigung der Schulden tritt ein, und die Haftung gegenüber Dritten bleibt, auch ohne Eintragung, diejenige von zwei ganz selbständigen Personen. Selbst von der Ehe mit Gütertrennung unterscheidet sich das Verlobtenverhältnis güterrechtlich noch scharf; überläßt die Braut dem Bräutigam ihr Vermögen zur Verwaltung, so findet die Bestimmung des § 1430 keine, auch nicht eine analoge Anwendung[2]), vielmehr sind maßgebend die §§ 662 ff. über den Auftrag.

Man muß diese Verschiedenheiten von Verlöbnis und Ehe betonen. Sie enthalten nicht den Grund für die leichte Lösbarkeit des Verlöbnisses, aber sie erklären uns, weshalb das Recht diese zulassen kann, und weshalb Eingehung und Aufhebung des Verlöbnisses nicht erschwert sind. Von einem Verhältnis, welches das physische und wirtschaftliche Dasein der Verbundenen noch nicht berührt, kann der Rücktritt noch freigegeben werden[3]). Nicht einmal eine güterrechtliche Liquidation braucht ja stattzufinden. Und ein solches Verhältnis kann man schließlich auch formlos eingehen sowie ohne obrigkeitliche Mit-

S. 106. Da das Bürgerliche Gesetzbuch sie nicht mehr kennt und außerdem im § 1300 der geschwächten Braut Anspruch auf Genugthuung giebt, so steht zu hoffen, daß, trotz neuerdings bemerkbarer Tendenz zu weiterer Ueberhandnahme, die Unsitte zurückgedrängt wird. Freilich in dem Regelfall, wo die Beiden sich nachher heiraten, entstehen keine Nachteile, womit man sich vielfach auch weiterhin trösten wird, Gebhardt S. 111. — Keine Begünstigung des Geschlechtsverkehrs Verlobter schließt in sich § 1591, denn er kommt auch den nicht unter einem Verlöbnis Erzeugten zugut. Bedenklicher ist in dieser Hinsicht die Aufgabe der Verlöbnisform.

[1]) Was etwa ein Verlobter dem in Not geratenen anderen Teil zuwendet, ist Schenkung. Nur unter dem Gesichtspunkt eines Bruchs der Verlöbnistreue könnte ein Imstichlassen eines in Not geratenen Verlobten in Betracht kommen.

[2]) Ebensowenig natürlich § 1429.

[3]) Und er muß es, damit größeres Uebel, nämlich unglückliche Ehen verhütet werden, denn „Gezwungene Ehe bringt nur Wehe" oder „Ehe liegt im schlichten Willen". Siehe auch Kommissionsbericht S. 137: „Der Rücktritt von einem Verlöbnisse solle weder direkt noch indirekt erschwert werden, weil es für die Verlobten besser sei, rechtzeitig von einander zu scheiden, als, um einer Vermögensschädigung zu entgehen, eine Ehe einzugehen, welche bereits innerlich den richtigen Boden verloren hat."

wirkung auflösen lassen[1]). Daß damit endlich auch die Versagung strafrechtlichen Schutzes gegeben ist, wie er der Ehe durch die §§ 171 (Doppelehe) und 172 (Ehebruch) des Strafgesetzbuches gewährt wird, versteht sich von selbst; dem Verlöbnis kommt weder die Heiligkeit noch die soziale Bedeutung noch die rechtliche Festigkeit der Ehe zu, die solch strafrechtlichen Schutz heischen und rechtfertigen würden.

Jedoch man darf über alledem das Viele nicht übersehen, was Verlöbnis und Ehe doch auch wieder gemeinsam haben. Zunächst entsteht schon mit dem Verlöbnis jene Gemeinschaft geistiger, aber auch materieller Interessen, die auch für das Recht nicht gleichgültig ist. Die früher besprochenen Vorschriften der Prozeßgesetze und des Strafgesetzbuchs über das Zeugnisverweigerungsrecht, den mittelbaren Notstand u. s. w., sowie diejenigen des Bürgerlichen Gesetzbuchs über letztwillige Verfügungen und Erbverträge, an denen Verlobte beteiligt sind, weisen auch darauf hin[2]). Besonders stark wirkt jedoch das Verlobtenverhältnis auf die rein persönlichen Beziehungen. Zwar überbindet das Recht dem Bräutigam noch nicht die Sorge für die persönlichen Angelegenheiten der Braut, und ermächtigt es diese nicht zur Vertretung ihres Verlobten kraft der Schlüsselgewalt; die Schlüssel gebühren erst der Frau und haben erst bei gemeinsamer Wirtschaft einen Sinn. Aber im übrigen stehen Verlobte ganz ähnlich zu einander wie Ehegatten[3]). Beide umspannt ein Treuverhältnis. Von jeher und allgemein ist die Treupflicht der Verlobten auch als Rechtspflicht anerkannt; wir haben gesehen, daß ihre Natur mit dem Bürgerlichen Gesetzbuch sich nicht geändert hat. Wie die eheliche Treupflicht hat die bräutliche ihre negative und ihre positive Seite. Sie verpflichtet zur Unterlassung alles dessen, was die Innigkeit und Reinheit des Verhältnisses stören könnte. Ja in dieser Hinsicht ist die bräutliche Treupflicht bei substanzieller Identität mit der ehelichen vermöge der

---

[1]) Nach älterem Recht bedurfte freilich das Verlöbnis wie förmlicher Eingehung so obrigkeitlicher Lösung, und zwar auch bei gegenseitigem Einverständnis. G. L. Böhmer, Principia S. 297; Glück, Pandekten XXIII S. 93; Hinschius, Art. Verlöbnis S. 1049; Roth, Bayrisches Civilrecht I S. 283; Stölzel a. a. O. S. 4 f.; Sohm, Eheschließung S. 279. Die Rücktrittsgründe gaben nur eine Klage auf Aufhebung.

[2]) Auf Beleidigung der Braut findet aber § 195 St.G.B. nicht Anwendung, und ebenso wenig kommt das Verlobtenverhältnis für § 189 in Betracht.

[3]) Nur in dem durch die bisherige Erörterung festgestellten Sinn ist es richtig, wenn Glück sagt (Pandekten XXIII S. 139), das Verlöbnis bewirke noch kein gesellschaftliches Verhältnis unter den Verlobten.

leichten Lösbarkeit der Verbindung viel empfindlicher als jene. Nicht bloß ein Thatbestand, der in der Ehe als Ehebruch erschiene, sondern schon jeder verdächtige Umgang berechtigt zum Rücktritt und erzeugt den Schadensersatzanspruch. Dasselbe gilt, wenn ein Verlobter den anderen Teil verläßt, was hier allerdings nicht mit Aufgabe einer häuslichen Gemeinschaft verbunden ist, oder wenn er zu Thätlichkeiten sich hinreißen läßt; es braucht nicht so weit zu kommen wie in der Ehe, damit ein Grund zum Rücktritt für den verlassenen oder angegriffenen Teil und die Klage auf Schadensersatz gegeben ist, rechtfertigen doch im Brautstand schon alle diejenigen Thatbestände den Rücktritt, die in der Ehe nach § 1568 nur dann, wenn sie das eheliche Verhältnis tief zerrüttet und für den unschuldigen Teil unerträglich gemacht haben, einen Scheidungsgrund geben. Doch auch zum Thun verpflichtet die Verlöbnistreue; sie ist positiv gerade so gut wie die eheliche. Verlobte sind sich hingebende Thätigkeit eben so sehr schuldig wie Ehegatten; wenn diese Hingabe oft eher als in der Ehe ihre Grenze findet, so liegt das nicht an der geringeren Verpflichtungskraft der Verlobtentreue, sondern daran, daß andauernde schwere Krankheit und anderes, was Gelegenheit zu besonderer Bethätigung der Verlobtentreue geben könnte, die künftige Ehe unratsam oder unerwünscht zu machen und den Rücktritt vom Verlöbnis zu rechtfertigen vermag, womit dann das Verlöbnis selbst und infolgedessen auch die Treupflicht dahinfällt. An sich stehen Bräutigam und Braut zu einander nicht wesentlich anders als Ehemann und Ehefrau; der Unterschied in den persönlichen Beziehungen ist mehr ein solcher in der Intensität als in der Qualität der Verknüpfung. Zumal jetzt unter dem neuen bürgerlichen Recht, das die Ehevogtei aufgegeben hat und darauf verzichtet, die Stellung des Mannes gegenüber der Frau auf die Munt zu gründen[1]). Das bedeutet eine sehr weitgehende rechtliche Annäherung von Ehe und Verlöbnis; ein rechtlicher Unterschied, an dem das Leben schon lange kräftig gerüttelt hatte, ist nunmehr gefallen. Wenn dennoch der Mann als Gatte besser gestellt ist denn als Bräutigam, so hängt dies mit der eigenartigen Bestimmung des Verlöbnisses zusammen, von der jetzt noch kurz die Rede sein soll.

[1]) Die eheherrlichen Rechte, die der Mann noch hat, sind kein Mundium mehr, wie sich namentlich auch im Verhältnis nach außen zeigt. Plancks Kommentar zu § 1354 umschreibt die Stellung der Frau richtiger als Cosack, Lehrbuch II S. 426.

Das Verlöbnis ist nämlich das Vorstadium der Ehe; der Brautstand geht dem Eheſtand voran und zwar, wie wir sahen, nicht bloß thatsächlich, sondern mit rechtlicher Notwendigkeit[1]). Das Verlöbnis zielt seinem Begriff und Wesen nach auf die Ehe ab; es soll mit der Eheschließung enden, von der Ehe abgelöst werden. Die Ehe führt gewissermaßen in ihm ihr Vorleben. Dieses Vorleben von Personenverbindungen ist etwas juristisch durchaus Faßbares, gerade so wie ein ihm entsprechendes Nachleben[2]). Beide werden dadurch charakterisiert, daß in ihnen der künftige oder vergangene Verband, die künftige oder beendigte Gemeinschaft voraus- oder nachwirken und eine gewisse Organisation bedingen. Aber eine unvollkommene, im Liquidationsstadium der Gesamthänderschaften z. B.[3]) eine Gemeinschaft der Gleichordnung, während das vollkommene Verhältnis ein Haupt und ihm mehr oder weniger untergeordnete Glieder, also eine herrschaftliche Gruppierung kennt. Und so auch hier, aber beschränkt auf die rein persönlichen Beziehungen. Noch ist keine Rede davon, daß der Mann Anspruch darauf hat, das entscheidende Wort zu sprechen, daß er den Wohnort bestimmen, über die Lebenshaltung der Braut verfügen und für diese und andere Anordnungen Unterwerfung von ihr verlangen kann. Alles und jedes muß in gegenseitigem Einverständnis und kann nur mit Beider Willen geschehen. Das hat seinen Grund darin, daß die Beiden noch nicht fürs Leben verbunden sind, sodaß sie sich um jeden Preis vertragen müßten, und ein maßgebender Entscheid, sei es schließlich auch nur von einem von ihnen, den Ausschlag zu geben hätte. Und es ist nicht bloß etwas Thatsächliches, sondern vom Recht anerkannt. Man braucht bloß an den Fall zu denken, daß eine verwöhnte Braut sich weigert, zu der schon festgesetzten oder doch in nahe Aussicht genommenen Eheschließung ihre Einwilligung zu geben, weil der Bräutigam kurz vorher in ein entlegenes und als langweilig verschrieenes Städtchen versetzt worden ist, in das sie nach der Heirat ihm zu folgen nicht die mindeste Lust verspürt. Solch ein Bräutigam könnte nicht von sich aus entscheiden; er wäre lediglich aufs Bitten und Zureden angewiesen. Aber wenn es nichts fruchten würde, dann hätte er das Recht, gemäß § 1298 das Verlöbnis einseitig zu lösen, und

[1]) Das wäre vom Standpunkt der Vorvertragstheorie aus direkt unverständlich; denn der Vorvertrag ist ein möglicher, aber nie ein notwendiger Umweg zum Hauptvertrag.

[2]) Gierke, Deutsches Privatrecht I S. 486 u. 572 für Körperschaften.

[3]) Wie etwa der ehelichen Gütergemeinschaft.

nach § 1299 Schadensersatz zu verlangen. Es ist klar, die Brautleute sind völlig gleichgestellte Genossen, und sie sind es von Rechts wegen.

Weiter ist das Verlöbnis ein Provisorium, das mit einem Definitivum, der Ehe, wie bereits angedeutet wurde, zu enden bestimmt ist; der Brautstand ist begrifflich und wesentlich ein Durchgangsstand. Das schließt Verlöbnisse, die sich durch Jahre hinziehen, nicht aus, wohl aber die Wegbedingung der Eheschließung. Wann die Ehe eingegangen werden soll, das unterliegt freier Verständigung der Verlobten bei oder nach der Verlobung. Ist eine diesbezügliche Vereinbarung nicht getroffen, und kann sie wegen Meinungsverschiedenheit nicht getroffen werden, so mag jeder der Verlobten, ob Bräutigam oder Braut, von dem anderen, widerstrebenden den Abschluß der Ehe fordern, sobald beide Teile auf die Ehe so weit vorbereitet sind, daß vernünftigerweise dem noch nicht ehelustigen die Eheschließung zugemutet werden kann[1]). Weigert sich dieser trotzdem, so steht dem die Heirat begehrenden Teil ein guter Grund zum Rücktritt zur Seite, und wird der andere unter Umständen schadensersatzpflichtig. Dies alles nicht gemäß vermuteten Parteiwillens oder in Auslegung des Verlobungsgeschäftes, sondern nach Begriff und Wesen des Verlöbnisses, weil es nur ein Durchgangsstand ist und sein soll.

Endlich ist der Brautstand ein Vorbereitungsstand; er bereitet bestimmungsgemäß auf die Ehe vor[2]). Und das nicht nur psychisch, moralisch und ökonomisch, sondern auch rechtlich[3]). Gerade darum gilt der Brautstand dem Bürgerlichen Gesetzbuch als notwendige und unentbehrliche Voraussetzung der Eheschließung. Daraus

[1]) Eine Frist, binnen welcher nach Eingehung des Verlöbnisses die Eheschließung folgen, bezw. binnen welcher sie von einem Teil verlangt werden muß, damit er wegen Verletzung der Verlöbnispflicht durch den anderen rücktrittsberechtigt wird, hat das Bürgerliche Gesetzbuch nicht, weshalb in obigem Sinne zu entscheiden ist. Ueber die römische Frist von zwei Jahren siehe oben S. 40 Anm. 2, über die westgotischen, langobardischen und nordischen Fristen Schröder, Rechtsgeschichte S. 301 N. 180; v. Amira, Nordgermanisches Obligationenrecht II S. 668; über neuere deutsche G. L. Böhmer, Principia S. 296 N. *; Stobbe IV S. 16; Roth, Bayrisches Civilrecht I S. 282 N. 19, Preuß. A. L.R. II 1 §§ 97, 98, 129; Dernburg, Preußisches Privatrecht III S. 30.

[2]) Glück, Pandekten XXII S. 377. Vgl. auch das „in Erwartung der Ehe" von B.G.B. § 1298.

[3]) Trendelenburg, Naturrecht auf dem Grunde der Ethik (2. Aufl., Leipzig 1868) S. 292, und v. Scheurl, Eherecht S. 363, die richtig hervorheben, daß die juristische Nötigung zur Eingehung der Ehe im gemeinen Recht die Vorbereitungsfunktion des Verlöbnisses gefährdete.

folgt aber zweierlei. Einmal dies, daß die Brautleute alles zu vermeiden haben, was die Eheschließung vereiteln könnte[1]), also vor allem die Eingehung eines Verlöbnisses oder gar einer Ehe mit einer anderen Person. Damit wäre freilich das erste Verlöbnis durch Rücktritt aufgelöst[2]), aber nur unter Verpflichtung zum Schadensersatz für den das zweite Verlöbnis oder die Ehe eingehenden Teil, woraus erhellt, daß eine Verletzung der Verlöbnispflichten, nämlich ein Bruch der Verlöbnistreue vorliegt. Und wenn das neue Verlöbnis oder die Ehe mit der dritten Person zwar noch nicht vollzogen, aber ernstlich geplant und ins Werk gesetzt wären, so würde demjenigen, der im Begriff steht, verlassen zu werden, ein hinreichender Grund gegeben sein, um seinerseits unter Beanspruchung von Schadensersatz vom Verlöbnis zurückzutreten[3]). Jedoch auch eine positive Pflicht legt der Brautstand als Vorbereitungsstand auf, nämlich die Verpflichtung, zu allem mitzuwirken, was zur Herbeiführung der Ehe dient. Die Verlobten haben sich also gegenseitig die erforderlichen Papiere zu verschaffen. Sie sind einander verpflichtet, alles zu thun, um die noch ausstehende Einwilligung des gesetzlichen Vertreters oder die elterliche des Vaters bezw. der Mutter zur Eingehung der Ehe zu erlangen[4]). Wird dieselbe aus einem Grunde verweigert, der bei ernstlicher und ehrlicher Prüfung als unstichhaltig erscheint, so hat der betreffende Verlobte

---

[1]) Bartels, Ehe und Verlöbnis S. 193.

[2]) Denn darin offenbart sich deutlich der Rücktrittswille, und da derselbe ja auch bethätigt ist, tritt die Rechtswirkung ein; doch muß der Verlassene davon Kenntnis erlangt haben. Grundsätze über die Konkurrenz zweier Verlöbnisse, wie sie noch für das gemeine Recht aufgestellt wurden und werden mußten, finden jetzt keine Verwendung mehr. Vgl. Glück, Pandekten XXIII S. 109ff.; Bartels S. 193; Dernburg, Preußisches Privatrecht III S. 30.

[3]) Sieht der eine Verlobte ein, daß die Ehe für ihn oder den anderen Teil unheilvoll werden würde, so hat er das Verlöbnis aufzuheben. Das ist aber keine Rechtspflicht; es giebt nur eine solche, das Verlöbnis bestimmungsgemäß zu beendigen, nicht aber auch eine, es bestimmungswidrig zu beseitigen. Die Pflicht ist vielmehr nur eine Gewissenspflicht, aus Achtung vor welcher das Recht nicht bloß auf Verwirklichung, sondern auch auf Rückgängigmachung schon eingetretener wirtschaftlicher Folgen verzichtet. Aehnlich verhält es sich unter Umständen mit der Vereitelung eines Verlöbnisses durch Eintritt in einen Orden oder in den geistlichen Stand, wo ebenfalls ein Konflikt zwischen Gewissenspflicht und Rechtspflicht vorliegen kann, bei dem unter Umständen das Recht zurücktritt.

[4]) Darüber, daß ein Verlöbnis gültig sein kann, obschon der Gewalthaber oder die Eltern zur Eheschließung die Einwilligung nicht oder noch nicht geben, siehe unten § 5.

auf richterliche Ergänzung der fehlenden Einwilligung zu klagen. Die Annahme einer solchen Verpflichtung gegenüber dem anderen Verlobten hat durchaus nichts Bedenkliches; es wird dabei nicht der kindliche Gehorsam der Verlöbnistreue geopfert, sondern nur in Erfüllung einer Treupflicht ein Mißbrauch eines elterlichen Gehorsamsanspruchs oder vormundschaftlicher Gewalt abgewehrt, wofür das Gesetz selbst das Mittel an die Hand giebt[1]). Weitere Vorbereitungspflichten sind die Verpflichtung zur Mitwirkung behufs Erlangung des Aufgebots oder der Befreiung davon, ferner zum Mitabschluß eines Ehe- und eventuell Erbvertrages, wenn ein solcher nach übereinstimmender Meinung beider Teile oder ihrer natürlichen und anderen Berater als wünschenswert sich erweist. Auch hat die Braut die ihr geschuldete Aussteuer vom Vater oder von der Mutter zu begehren. Nur der noch nicht einundzwanzigjährigen Tochter gegenüber können diese wegen Nichteinwilligung zu der beabsichtigten Ehe die Leistung verweigern. Nach vollendetem 21. Jahr bedarf die Tochter der elterlichen Einwilligung nicht mehr und wird infolgedessen ihr Aussteueranspruch in diesem Sinne unbedingt[2]). Und auch vorher werden sie, falls das Kind für volljährig erklärt ist, damit nicht zu hören sein, wenn die verweigerte elterliche Einwilligung auf Antrag der Tochter durch das Vormundschaftsgericht ersetzt wird[3]). Endlich folgt die Eheschließungshandlung selbst; mit ihrer Vornahme erfüllt der Verlobte seine letzte Verlobtenpflicht, und bringt er das Verlöbnis zu bestimmungsmäßiger Beendigung[4]).

Alle diese Pflichten sind, wie ich zum Schlusse nochmals hervorhebe, durchaus Rechtspflichten. Ihre Erfüllung kann freilich nicht erzwungen werden. Aber ganz dasselbe gilt ja auch von den ehelichen Pflichten. Das Recht stellt weder die Haft noch ein anderes Zwangsmittel zur Verfügung, damit die Ehefrau zur Unterwerfung unter die eheherrlichen Entscheidungen des Mannes, damit der sich fernhaltende Gatte zur Wiederherstellung der häuslichen Gemeinschaft, damit der widerstrebende Teil zur Leistung der ehelichen Pflicht im

---

[1]) § 1308. Handelt es sich um die Klage auf richterliche Ergänzung verweigerter vormundschaftlicher Einwilligung nach § 1304, so steht vollends kein Bedenken im Wege.

[2]) § 1621 mit § 1305.

[3]) § 1308.

[4]) Endemanns Bemerkungen auf S. 601 N. 12 erledigen sich durch das oben S. 28 mit Anm. 2 Gesagte.

engeren Sinne gebracht werde. Und wenn in der Ehe wenigstens eine Klage gegeben ist, und gegen den Pflichtsäumigen ein Urteil auf Herstellung des ehelichen Lebens in dem Punkte, wo es infolge seiner Pflichtversäumnis bisher daran fehlte, kann erzielt werden, so hängt dies nicht daran, daß die ehelichen Pflichten Rechtspflichten sind, die Verlobtenpflichten dagegen nicht. Vielmehr hat es seinen Grund einzig und allein in der Eigenart der Ehe, namentlich darin, daß sie nur in bestimmten Ausnahmefällen und regelmäßig bloß bei schwerem Verschulden des einen Teils geschieden werden kann[1]), sowie darin, daß es zu dieser Scheidung behufs Feststellung solchen Verschuldens und zur Gewährleistung der Ordnungsmäßigkeit der Auflösung eines prozessualen Verfahrens sowie eines Urteils bedarf[2]). Beim Verlöbnis fällt dies alles weg[3]). Da jeder der Verlobten von sich aus vom Verlöbnis jederzeit zurücktreten kann, und dieser Weg der Selbsthülfe im Falle pflichtwidrigen Verhaltens des anderen Teils natürlich erst recht gegeben ist, ja als allein wünschenswert erscheint, weil ein Festhalten am Verlöbnis nur zu einer voraussichtlich doch unglücklichen Ehe führen würde, so giebt das Gesetz das Klagerecht gar nicht erst, weder dasjenige auf Eingehung der Ehe, noch das davon unzertrennliche auf Vornahme von Vorbereitungshandlungen. Wie wenig aber damit, zumal im Gebiet des Familienrechtes, das Vorhandensein einer Rechtsverbindlichkeit geleugnet ist, liegt auf der Hand. Man braucht bloß an die Verbindlichkeit zur Ausstattung eines Kindes zu erinnern, die ja in das Gebiet des Vermögensrechtes hinübergreift, und doch nach § 1624 keine

---

[1]) Vom § 1569 kann ich hier füglich absehen. Im Prinzip huldigt auch unser neues Eherecht dem Grundsatz, den unsere Vorväter in das Sprichwort (bei Graf und Dietherr, Deutsche Rechtssprichwörter [Nördlingen 1869] S. 140, 146) gekleidet haben: „Der Mann muß seine Frau thun bis auf den Kirchhof."

[2]) Savigny hat, Vermischte Schriften V (Berlin 1850) S. 236 ff., in der ihm eigenen, vornehmen und allseitig weise abwägenden Art die Gesichtspunkte erörtert, welche für die Gesetzgebung über die Ehe in Betracht kommen.

[3]) Einseitige thatsächliche Preisgabe der Ehe, z. B. durch böswilliges Verlassen, beseitigt sie nicht, sondern giebt dem anderen nur einen Grund, auf Scheidung zu klagen. Einseitige thatsächliche Preisgabe des Verlöbnisses hebt es dagegen jetzt, wo es keine Klage auf Eingehung der Ehe mehr giebt, auch rechtlich auf, sobald darin der Wille, das Verlöbnis zu lösen, sich bekundet. Ist dies der Fall, so kommt es eventuell zu einer Schadensersatzpflicht gemäß § 1298, wenn nicht, so kann bei Verschulden der andere Teil zurücktreten und § 1299 geltend machen. Aber der Unterschied von Gründen, die das Verlöbnis aufheben und solchen, die zum Rücktritt berechtigen (Glück, Pandekten XXIII S. 96 ff.), besteht nicht mehr.

Klage begründet, dessenungeachtet aber eine Rechtspflicht ist[1]). Wie im Personenrecht überhaupt, so ist namentlich im Familienrecht die Auflösung stets nicht bloß die letzte, sondern zugleich die einzige erfolgreiche Auskunft da, wo es sich um Gemeinschaften zu gleichem Recht handelt[2]). Dem Familienrecht aber gehören die besprochenen Pflichten, sie mögen auf ein Thun oder ein Unterlassen gehen, alle an; sie entspringen nicht einem Vertrag, bestehen nicht nur, weil die Parteien sie direkt oder indirekt mit dem Rechtsverhältnis wollten[3]), sind auch in allem Wesentlichen nicht der Abänderung durch Parteibeliebung fähig, sondern unverrückbar und ein für allemal von der sittlichen und rechtlichen Ordnung mit dem gegenseitigen Recht der Verlobten an der Person des anderen gegeben[4]).

So viel über das Verlöbnis als Verlobtenverhältnis. Der Begriff des Verlöbnisses im Sinne von Verlobungsakt macht nun keine Schwierigkeit mehr.

Verlöbnis im Sinne von Verlobung ist die gegenseitige Erklärung zweier Personen verschiedenen Geschlechtes, daß sie miteinander in bräutliche Lebensgemeinschaft treten wollen.

Die Verlobung ist also ein *Vertrag* und zwar ein *familienrechtlicher Vertrag*. Aber ein solcher, der wie der Eheschließungsvertrag oder der Kindesannahmevertrag lediglich der Eingehung eines durch Sitte und Recht unabhängig vom Willen der Parteien geregelten Personenverhältnisses dient[5]). Solch ein Verhältnis kann nur in freier

---

[1]) *Dernburg*, Bürgerliches Recht II 1 S. 11.

[2]) *Stobbe* IV S. 2.

[3]) Also bedarf es gar nicht der künstlichen Erklärung, die v. *Scheurl*, Eherecht S. 35 f., anwendet, um aus dem Vertrag über eine künftige Ehe die sofortige Treupflicht herzuleiten: „In dem Entschlusse, einander künftig zur Ehe zu nehmen, ist vom sittlichen Standpunkt aus notwendig auch der Entschluß enthalten, einander gegenwärtig schon Treue zu bewahren. Das Eheversprechen als Versprechen künftiger Eheschließung ist Verlobung in dem besonderen Sinn eines gegenseitigen Treuegelöbnisses."

[4]) Dem widersprechen meine Ausführungen oben S. 29 durchaus nicht; man beachte das „mittelbar". Der Zusammenhang ist der, daß die Verlobung das Verlobtenverhältnis herbeiführt, dieses aber die Pflicht zur Eingehung der Ehe erzeugt, an deren Verletzung eine Schadensersatzpflicht sich knüpft. *Habicht*, Einwirkung S. 376, macht ein unnötiges Zugeständnis an die Deliktstheorie. Die Parallele bildet auch hier die Ehe mit den Ehescheidungsfolgen.

[5]) Ebenso *Habicht*, Einwirkung S. 375. Also kein obligatorischer Vertrag und kein Vorvertrag irgend welcher Art.

Willensübereinstimmung von den Beteiligten eingegangen werden. Mithin ist der Vertrag sein einziges Entstehungsmittel. Aber weiter nichts. Alles übrige ist bloße Folge, wenn man will, Erfolg des Vertrags, aber nicht dessen freies Erzeugnis. Und der Vertrag vollzieht sich nicht durch den Austausch von Versprechen, die der Erfüllung bedürfen. Sondern in ihm wird die Willensvereinigung der Beiden hergestellt darüber, daß von nun an das Verlobtenverhältnis zwischen ihnen bestehe. Indem er sich vollzieht, erfüllt sich der Vertrag; was er bezweckt, ist da, sobald die Blicke sich treffen, das Ja oder das Du dem Munde entschlüpft, und die Lippen sich im Kusse berühren. Nun wird es klar, weshalb von einer Erfüllung und von einem Erfüllungsinteresse im Sinne des Rechts der Schuldverhältnisse hier nicht die Rede sein kann, und weshalb die Bestärkung durch eine Vertragsstrafe unzulässig und unwirksam ist. Es ist eben, wenn wir uns den Ausdruck überhaupt erlauben wollen, stets sofort erfüllt; denn das Verlobtenverhältnis tritt von dem Augenblick an, für den die Erklärungen erfolgen, unmittelbar ein. Verlöbnisvertrag und Eheschließungsvertrag sind, bei aller sonstigen Verschiedenheit, in ihrem Wesen sich gleich[1]).

[1]) Auch die vom Reichsgericht (oben S. 45 Anm. 3) wiederholt, aber nie befriedigend entschiedene Frage nach dem Erfüllungsort des Verlöbnisses fällt dahin. Wo die Ehe geschlossen werden soll, ist Sache einer durch beide Teile im Einverständnis zu treffenden Entscheidung, und, wenn diese nicht zu stande kommt, dann führt die uralte, natürliche Anschauung, daß der Mann beim Eheschluß die Frau heimführt, aus dem Elternhause wegholt, auf die Lösung nach dem Grundsatz: ubi sponsa, ibi copula.

Drittes Kapitel.

Schluß.

§ 5. Das Ergebnis und die einzelnen Vorschriften des neuen Verlöbnisrechtes.

Die Rechtsnatur des Verlöbnisses, nicht das Verlöbnisrecht überhaupt, bildet den Gegenstand unserer Untersuchung. Darum sehen wir hier von einer ausführlichen Darstellung des Rechtes ab, das hinsichtlich der Eingehung des Verlöbnisses und dessen Aufhebung, sowie allfälliger Folgen der letzteren nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch gilt und nach dem, was von den überlieferten Grundsätzen durch ergänzende Gewohnheit eventuell wird aufrecht erhalten werden können[1]). Wir können dies um so eher, als die Lehr- und Handbücher und vor allem die Kommentare des neuen Gesetzbuches diese Aufgabe entweder schon erfüllen[2]) oder doch zweifellos zu erfüllen haben, während unserer Monographie mehr die konstruktive Erfassung obliegt. Immerhin dürfen und wollen wir uns einer Berücksichtigung der Einzelheiten des Verlöbnisrechtes nicht entschlagen. Auf sie stützt sich und an ihnen

[1]) Da das Bürgerliche Gesetzbuch das Verlöbnisrecht in seinen Bereich gezogen hat, ist dieses ohne weiteres dem Landesrechte entrückt. Endemann II S. 598. Da das Gesetzbuch aber nur ein unvollständiges Verlöbnisrecht giebt, sind wir darauf angewiesen, aus seinen allgemeinen Grundsätzen und aus dem Gewohnheitsrecht es zu ergänzen. Als solches wird aber von dem hergebrachten Verlöbnisrecht nur das gelten können, was ähnlichen Grundanschauungen entsprungen ist, wie sie das Bürgerliche Gesetzbuch vom Verlöbnis hat, was bisher einigermaßen allgemeiner Geltung sich erfreute, und was mit dem Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs in Einklang steht. Es ist also Vorsicht geboten.

[2]) Besondere Beachtung verdienen Endemann, Einführung II § 151 ff. und Plancks Kommentar.

erprobt sich ja die Theorie. Nur betrachten wir die einzelnen Rechtssätze nicht um ihrer selbst willen, sondern lediglich in ihrem Zusammenhang mit dem Wesen des Instituts.

Wir beginnen mit der Eingehung des Verlöbnisses und beschäftigen uns zuerst mit den Erfordernissen der Verlobung.

Es sind zunächst diejenigen eines Vertrages überhaupt; wer ein Verlöbnis eingehen will, muß überhaupt fähig sein, einen ihn verpflichtenden Vertrag abzuschließen. So besteht für das Verlöbnis zunächst eine Reihe von allgemeinen Erfordernissen. Hieher gehört hinsichtlich der Person der sich Verlobenden die Geschäftsfähigkeit[1]); Kinder unter sieben Jahren, wegen Geisteskrankheit Entmündigte, sinnlos Betrunkene u. a. m. können sich nicht rechtswirksam verloben. Wer dagegen in der Geschäftsfähigkeit bloß beschränkt ist[2]), also der Minderjährige, der wegen Geistesschwäche, Trunksucht oder Verschwendung unter Vormundschaft Gestellte, kann so gut wie andere Geschäfte, durch die er nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt, mit Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters auch ein Verlöbnis eingehen[3]). Anderenfalls hängt die Wirksamkeit seines Verlöbnisses von nachträglicher Genehmigung ab, die er aber, wenn unbeschränkt geschäftsfähig geworden, selbst erteilen kann[4]), was schon und regelmäßig durch einfache Fortsetzung des Verhältnisses geschieht. Hinsichtlich der Willenserklärungen gilt, daß auch beim Verlöbnis Irrtum, arglistige Täuschung und Drohung[5]) den im Irrtum befindlichen, getäuschten oder genötigten Teil zur Anfechtung berechtigen und zwar materiell

[1]) § 104.

[2]) §§ 106, 114.

[3]) § 107. Prot. II S. 9. Ebenso Cosack, Lehrbuch II S. 400; Endemann, Einführung II S. 601. Vgl. für das gemeine Recht Glück, Pandekten XXIII S. 58 ff.

[4]) § 108.

[5]) Wie, wenn ein unbescholtenes Mädchen geschwächt wird, und der Vater droht den Verführer mit dem Revolver, ihn oder die Entehrte oder sich selbst zu erschießen, oder in anderer Weise? Die Aelteren, z. B. J. H. Böhmer, Jus eccl. protest. III S. 1190 f. (IV 1 § 135); Glück, Pandekten XXII S. 430, erachteten solch ein Verlöbnis für gültig. Das war richtig für ein Recht, das den Grundsatz: duo et dota oder doch duc aut dota kannte (Dernburg, Pandekten III S. 28 mit N. 9), und hatte einen Sinn, weil die Klage auf Eingehung der Ehe gegeben und vollstreckt wurde. Nach Bürgerlichem Gesetzbuch wäre das Verlöbnis anfechtbar, und das ist um so weniger bedenklich, als, wenn es gälte, es von dem Gezwungenen mit Grund könnte rückgängig gemacht werden, und § 1300 doch unter keinen Umständen Anwendung fände.

und formell nach den allgemeinen Bestimmungen der §§ 119 ff.[1]), also nicht nach den nur für die Ehe geltenden und mit ihren Wesenseigentümlichkeiten zusammenhängenden Vorschriften der §§ 1332 ff. Die allgemeinen Grundsätze, nicht analog das besondere Recht der Ehe, gelangen zur Anwendung. Dies gilt auch vom Schein- und Scherzverlöbnis; es ist im Gegensatz zur simulierten Ehe nichtig, und zur Geltendmachung dieser wie jeder anderen Verlöbnisnichtigkeit bedarf es nicht erst einer Klage und eines Urteils[2]).

Neben den allgemeinen giebt es spezielle Erfordernisse des Verlöbnisses. Dahin gehört vor allem, daß der Verlobungslustige ledig oder verwitwet sei[3]), also nicht in gültiger Ehe lebe[4]). Da das Verlöbnis ein die ganze Person ergreifendes und die Ehe vorbereitendes familienrechtliches Verhältnis ist, kann eine bestehende Ehe es neben sich so wenig dulden als eine zweite Ehe[4]). Die Nichtigkeit

[1]) Diese nicht anzuwenden, liegt weder eine Ermächtigung noch ein Grund vor. § 119 geht allerdings nicht so weit wie § 1333. Aber was dadurch nicht gedeckt wird und doch das Verlöbnis als mißlich erscheinen läßt, giebt, wie Plancks Kommentar zu § 1298 ganz richtig hervorhebt, einen wichtigen Grund zum Rücktritt. Dies gegen Endemann, Einführung II S. 602. Ueberhaupt ließen sich die Anfechtungs- und Nichtigkeitsgründe auch als Rücktrittsgründe verwenden; ebenso Plancks Kommentar IV S. 9 in der Vorbemerkung und eingehender zu § 1298. Da der nach § 122 zu gewährende Ersatz nicht über den hinausgeht, der vom Gegner des Anfechtenden im Fall eines Rücktritts zu leisten wäre, wohl aber so gut wie immer damit übereinstimmen wird, so kommt es praktisch auf dasselbe hinaus, ob man zur Anfechtung oder zum Rücktritt unter Geltendmachung eines Schadensersatzanspruchs greift. Theoretisch erscheint aber das erstere als das Einfachere und unbedingt Richtige.

[2]) §§ 117, 118.

[3]) Lebt er in ungültiger Ehe, so kann er sich wirksam verloben. Das im § 1309 Abs. 1 S. 1 enthaltene aufschiebende Hindernis trifft das Verlöbnis nicht, denn die ratio legis cessat. Anders für das preußische Recht Kohn, Rechte und Pflichten der Verlobten und Ehegatten (Berlin 1890) S. 9.

[4]) Im Ergebnis ebenso Endemann, Einführung II S. 600 und Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen vom 12. Mai 1893 XXIV S. 155 f., vom 1. April 1886 XIV S. 7 f. Das Reichsgericht sagt selbst in seiner oben S. 45 Anm. 2 citierten Entscheidung in Civilsachen: „Spricht man vom Verlöbnis lediglich in familienrechtlichem Sinne, so würde es allerdings schlechthin als richtig anzuerkennen sein, daß es im Rechtssinne kein Verlöbnis eines Ehemannes giebt, daß ein solcher rechtlich so wenig Verlobter wie Ehemann einer zweiten Frau sein kann." Ich betrachte es als einen Hauptvorzug und als eine Bestätigung der Richtigkeit meiner Theorie, daß sie in diesen und anderen Fragen ohne weiteres auf das doch wirklich dem Rechtsbewußtsein und der Natur der Sache entsprechende Ergebnis führt. Alle Untersuchungen darüber, ob die Auf-

ergiebt sich von selbst aus dem Wesen des Verlöbnisses[1]). Im übrigen genügt, sobald nicht solche absolute Unfähigkeit zum Verlöbnis vorliegt, die Fähigkeit, *später* eine Ehe eingehen zu können; es bedarf *nicht* der Fähigkeit zu sofortiger Eheschließung[2]). Darum können auch *Eheunmündige* sich *wirksam* verloben[3]), kann

lösung der bestehenden Ehe zur Voraussetzung oder zur Bedingung gemacht sei, und ob dies wider die guten Sitten verstoße oder nicht, werden dadurch müßig; das Verhältnis verstößt eben gegen die Ehe. Selbst die Frage, ob der andere Teil von der bestehenden Ehe etwas gewußt hat oder nicht, spielt dabei keine Rolle. Sie kommt nur für einen allfälligen außerkontraktlichen Schadensersatzanspruch (jetzt wohl nach B.G.B. § 122, 826) in Betracht.

[1]) Darum habe ich das Erfordernis der Ledigkeit auch nicht, wie Manche thun, in die Definition des Verlöbnisses aufgenommen. Das Sprichwort: „Es kauft niemand eines anderen Kauf und freiet niemand eines anderen Weib" kann, ganz abgesehen davon, daß es unter der Herrschaft eines anderen Verlöbnisrechtes entstanden ist, natürlich nicht konstruktiv verwertet werden, bestätigt vielmehr nur die Richtigkeit des Ergebnisses.

[2]) Das folgt aus der (relativen) Selbständigkeit des Verlöbnisses, daraus, daß es eben noch nicht Ehe, sondern höchstens *werdende Ehe* ist, und ist sowohl vom römischen als auch vom gemeinen Recht grundsätzlich anerkannt worden, wie sich aus einigen, in den folgenden Anmerkungen anzuführenden Stellen des Corpus juris ergiebt. Ebenso das kirchliche Recht, siehe v. *Scherer* II S. 127 mit N. 49. Dagegen anders das preußische Allgemeine Landrecht; vgl. *Dernburg*, Preußisches Privatrecht III S. 30. Wenn freilich der eine Teil nicht davon wußte, daß es in absehbarer Zeit nicht zur Eheschließung kommen könne, so wird er zurücktreten können, unter Umständen sogar unter Beanspruchung von Schadensersatz.

[3]) l. 14 D. de sponsal. 23, 1, c. 4, 8, 10 X. de despons. impub. 4, 2; *Glück*, Pandekten XXII S. 411; v. *Scheurl*, Eherecht S. 370; *Dernburg*, Pandekten III S. 11. — Für das Bürgerliche Gesetzbuch ist derselben Ansicht *Cosack*, Lehrbuch II S. 404, und der Kommentar von *Staudinger* IV (München 1899) S. 4. Anders nach *Plancks* Kommentar zu § 1298; *Endemann* II S. 601. Wenn dieser sagt: „Es läßt sich nicht belegen, daß diese vorzeitige Bindung der deutschen Rechtssitte entspricht. Sie verstößt gegen den Zweck und die sittliche Bedeutung der Ehe und gegen die gerade hier vom Bürgerlichen Gesetzbuch betonte persönliche freie Selbstbestimmung des Menschen", so ist das erstere nicht richtig, weil von jeher in Deutschland sogar Ehen, geschweige denn Verlöbnisse, anerkannt wurden, die alsbald nach Eintritt der Geschlechtsreife (welcher nach einer gesetzlichen Präsumtion mit Erreichung des freilich sehr niedrigen Mündigkeitsalters erfolgte) eingegangen wurden. *Heusler*, Institutionen des deutschen Privatrechts II (Leipzig 1886) S. 288 ff. Und der letztere Einwand würde nur die schon aus anderem Grunde (oben S. 62) ausgeschlossenen Verlöbnisse geschäftsunfähiger Kinder treffen, wogegen er nicht standhält z. B. gegenüber dem Verlöbnis eines zwanzigjährigen Mannes, der ja nach Ablauf eines Jahres zur Ehe nicht nur mündig, sondern sogar ohne Ein-

die Witwe oder geschiedene Frau während der Wartezeit[1]), können Adoptivelternteil und Adoptivkind oder dessen Abkömmling während der Dauer des Kindschaftsverhältnisses ein Verlöbnis eingehen[2]). Aber dauernd darf die Ehe nicht ausgeschlossen sein[3]), sonst ist es auch das Verlöbnis als Vorbereitungsstand für die Ehe. Wenn also zwei Personen wegen zu naher Verwandtschaft oder Schwägerschaft sich nicht heiraten können[4]), so können sie sich auch nicht verloben, ist mithin ihr Verlöbnis nichtig, wie es ihre Ehe sein würde. Das Gleiche gilt für das Verlöbnis, das ein Ehebrecher

willigung irgendwelcher Person berechtigt ist, und von dem darum nicht verstanden werden kann, weshalb er, die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters zum Verlöbnis vorausgesetzt, sich nicht soll verloben können. Es ist denn auch in der Reichstagskommission (Kommissionsbericht S. 136) ausdrücklich anerkannt worden: „Es könne ein Verlöbnis, geschlossen in einem jüngeren Alter als dem Alter der Ehemündigkeit, durchaus vernünftig sein." Ein Antrag, den Verlöbnissen nicht nur Geschäftsunfähiger, sondern auch bloß Eheunmündiger die Wirkung im Falle eines Verlöbnißbruches zu versagen, wurde abgelehnt.

[1]) Ebenso l. 10 § 1 D. de his qui not. infam. 3, 2. Glück, Pandekten XXII S. 410; v. Scheurl, Eherecht S. 373; für das Bürgerliche Gesetzbuch Endemann, Einführung II S. 601 mit N. 17. — Rein römische Anwendungsfälle desselben Prinzips l. 38 pr. D. de ritu nupt. 23, 2, l. un. C. si rector prov. 5, 2; Glück, Pandekten XXII S. 419.

[2]) Anders nach preuß. A. L.R. Dernburg, Preuß. Privatrecht III S. 30 und nach Plancks Kommentar zu § 1298 auch nach Bürgerlichem Gesetzbuch. Da jedoch die Ehe möglich und nur verboten ist, muß auch das notwendig vorangehende Verlöbnis in gleichem Umfang möglich und wirksam sein. Die Konstruktion macht allerdings einige Schwierigkeiten, weil die §§ 1771 und 1770 die Aufhebung des Kindschaftsverhältnisses erst mit der Eheschließung oder mit einem formellen Aufhebungsvertrag eintreten lassen. Thatsächlich liegt die Sache so, daß mit dem Moment, wo die geschlechtliche Liebe an Stelle der künstlichen Elternliebe tritt und in einem Verlobungsakt Ausdruck findet, das natürliche Verhältnis das künstlich herbeigeführte zwar inhaltslos macht, aber formell nicht beseitigt. Also wird man sagen müssen, das Verlöbnis sei in diesem Falle zunächst in der Schwebe, werde aber nachträglich durch Eheschließung wirksam, so daß es nicht wiederholt zu werden braucht. Anders als das natürliche Kindesverhältnis oder die Ehe, die, jenes von Natur, diese nach Rechtsgrundsatz, unlöslich sind, ist das Adoptionsverhältnis ein der Lösung in gegenseitigem Einverständnis jederzeit fähiges Verhältnis. Daher sein Mangel an Widerstandsfähigkeit gegenüber einem durch Eingehung der Ehe verwirklichten Verlöbnis. Praktisch ist die Frage ohne Bedeutung, da selbstverständlich auch bei Vereitelung der Eheschließung nie Schadensersatz kann verlangt werden.

[3]) Darum lehrt Glück, Pandekten XXII S. 420, nur bei bloß temporellen Ehehinderniſſen sei ein Verlöbnis möglich.

[4]) § 1310 mit § 1327.

nach Scheidung seiner Ehe wegen Ehebruchs[1]) mit seinem Mitschuldigen einzugehen versucht. Denn auch hier ist die Ehe grundsätzlich für immer ausgeschlossen[2]). Allerdings kann Befreiung nachgesucht und erteilt werden[3]). Aber es giebt kein Recht darauf; die Erteilung hängt von der Gnade und dem freien Ermessen der zuständigen Behörde ab[4]). Anders liegt die Sache beim Erfordernis behördlicher Verehelichungserlaubnis für Militärpersonen und Landesbeamte gemäß § 1315. Das Gesuch um solche Erlaubnis setzt das Verlöbnis geradezu voraus[5]), und es wird die Erlaubnis erteilt oder verweigert weder auf Grund eines Privatrechtes noch nach freiem Belieben, sondern nach festen Grundsätzen, die durch das Interesse des Dienstes bestimmt und dem Gesuchsteller bekannt sind, so daß er sich darnach hätte richten können. Es bleibt ihm also, da auch ein wichtiger Grund zum Rücktritt aus den hervorgehobenen Gesichtspunkten wenigstens in der Regel nicht wird anerkannt werden können, nichts anderes übrig, als entweder beim Verlöbnis zu verharren und den Dienst zu quittieren, oder zurückzutreten, aber mit der Verpflichtung zum Schadensersatz gemäß § 1298[6]), es wäre denn, daß er die Erteilung der Heiratserlaubnis zur Bedingung des Verlöbnisses gemacht hätte.

Wie verhält es sich mit dem Erfordernis der Einwilligung privater Dritter? Bei der Ehe ist es ja unter bestimmten Voraussetzungen teils im wohlverstandenen Interesse gewisser Nupturienten, teils zum Schutz anerkannter Autoritätsverhältnisse gegeben[7]). Man muß[8]) unterscheiden zwischen der Einwilligung zum Verlöbnis und der zur Eheschließung. Nur der ersteren bedarf es, damit das Verlöbnis wirksam ist. In der Regel wird die Einwilligung zum Verlöbnis diejenige zur Ehe in sich schließen[9]). Aber sie braucht

---

[1]) Wenn vorher, gilt das oben S. 63 Gesagte.

[2]) § 1312 mit § 1328. [3]) § 1312 mit § 1322.

[4]) Nur ein bedingtes Verlöbnis wäre möglich. Sonst muß nach Eintreffen der Befreiung die Verlobung wiederholt werden, was aber auch stillschweigend geschehen kann.

[5]) v. Scheurl, Ehercht S. 373.

[6]) Was auch durchaus der Billigkeit entspricht. Wer seiner Braut nicht das Opfer eines Berufs- oder gar nur eines Stellungswechsels bringen will, der hätte sich eben nicht oder nur nach genauester Erkundigung verloben sollen.

[7]) §§ 1304, 1305.

[8]) Was gewöhnlich übersehen wird; so von Stobbe IV S. 18.

[9]) Nur insofern trifft die Bemerkung von Bartels, Ehe und Verlöbnis S. 169, das Richtige.

es nicht. Es kann vorkommen, daß ein Vater seinem in elterlicher Gewalt stehenden Sohn die Eingehung eines Verlöbnisses gestattet unter ausdrücklicher Verweigerung der Heiratserlaubnis, was bedeutet, daß der Sohn so lange mit der Verehelichung warten muß, bis er volljährig und damit ehemündig sowie vom elterlichen Konsensrecht frei wird. Noch näher liegt diese Möglichkeit beim weiblichen Teil, wo zwischen dem Ehemündigkeits- und dem Volljährigkeits- bezw. Unabhängigkeitsalter ganze fünf Jahre liegen, und es fast täglich vorkommt, daß die Verlobungserlaubnis gegeben, die Heiratseinwilligung zurückgehalten wird. Sollte der minderjährige Teil, wenn er ohne wichtigen Grund zurücktritt — und die Verweigerung der Heiratserlaubnis ist durchaus nicht immer ein solcher, da das Hindernis durch Auswarten beseitigt werden kann, und in diesem Beharren sogar meist eine Verletzung der Kindespflicht nicht wird erblickt werden können — wirklich dem im Stich gelassenen aus dem konsentierten Verlöbnis nicht schadenersatzpflichtig sein? Und wie, wenn sogar die Heiratserlaubnis gegeben war, aber hinterher, was ja bis zur Eheschließung möglich ist[1]), zurückgezogen wird? Dann besteht doch offenbar ein rechtsgültiges Verlöbnis, und es kann sich nur darum handeln, ob derjenige Teil, dem die Heiratserlaubnis widerrufen worden ist, beim Verlöbnis verbleibt, oder ob er davon zurücktreten will, und ob er dazu durch den Widerruf unter allen Umständen einen wichtigen Grund erhalten hat. Das letztere ist zu verneinen[2]). Die Unterscheidung von Heiratserlaubnis und Verlobungseinwilligung ist also durchaus notwendig und praktisch bedeutsam. Wer erteilt nun aber die letztere? Zunächst und in jedem Fall, wie wir schon oben[3]) sahen, der gesetzliche Vertreter, also der Vater oder die Mutter, welche die elterliche Gewalt haben, und der Vormund. Fraglich könnte nur sein, ob die Eltern auch als solche zuzustimmen haben, also beim volljährigen, aber

[1]) Plancks Kommentar IV S. 21 zu § 1304, was aber auch zu § 1305 zu gelten hat.

[2]) Auch Plancks Kommentar zu § 1298 giebt zu, daß, wenn z. B. die Eltern eine reichere Braut ausfindig gemacht haben und deshalb die Heiratserlaubnis zurückziehen, das kein wichtiger Rücktrittsgrund ist.

[3]) S. 62. Trotzdem also der entmündigte Verschwender oder Trinker es in der Hand hat, durch Besserung sich einen Anspruch auf Aufhebung der Entmündigung zu erwerben, und damit zur Eheschließung ohne vormundschaftliche Einwilligung zu gelangen, hindert ihn die Beschränkung der Geschäftsfähigkeit am Abschluß eines wirksamen Verlöbnisses. Es läßt sich demnach nicht sagen, nicht dauernde Ehehinderniße ständen einem Verlöbnis nicht im Wege.

noch nicht einundzwanzigjährigen Kinde, oder bei dem, das, während dem Vater oder der Mutter die elterliche Gewalt abgeht, eine andere Person als Vormund hat[1]). Die Heiratserlaubnis ist in diesen Fällen bekanntlich nötig, die Verlöbniseinwilligung dagegen, wie mir scheint, nicht[2]). Denn Verlöbnis ist nicht Ehe[3]), und die Vorschrift des § 1305, welche als Ausnahme und Verschärfung gegenüber den allgemeinen Bestimmungen sich darstellt, rechtfertigt sich nur gegenüber der Ehe, weil deren prinzipielle Unlöslichkeit auch die außerordentlichsten Maßregeln gegen übereilte, leichtsinnige Eheschließung angängig und erwünscht erscheinen läßt. Dazu kommt § 1308. Denn der Antrag des volljährigen Kindes auf Ersetzung der verweigerten elterlichen Einwilligung setzt doch eine Verständigung des Antragstellers und des anderen Teils über die Herstellung eines Verlobtenverhältnisses voraus — also für die Regel ein vollwirksames Verlöbnis[4]), als dessen Bethätigung ja auch nur, nach dem früher[5]) Gesagten, die Stellung des Antrags erscheint. Und warum sollte auch das Kind, das den Ergänzungsantrag stellen kann, sich nicht wirksam verloben können? Man sage nicht, dabei werde der Nebenzweck des Erfordernisses elterlicher Zustimmung zur Eheschließung, die Wahrung der elterlichen Autorität, so gut wie vereitelt. Der steht überhaupt nach Bürgerlichem Gesetzbuch sehr zurück. Und da die elterliche Verweigerung der Heiratserlaubnis, falls sie durch das Vormundschaftsgericht aufrechterhalten wird, zweifellos dem Kind einen wichtigen Grund zum Rücktritt vom Verlöbnis giebt, so steht auch bei

---

[1]) Ist, wie z. B. oft beim unehelichen Kind, die der elterlichen Gewalt nicht teilhaftige Mutter Vormünderin, dann hat sie schon als solche das Einwilligungsrecht, und die Frage wird nicht praktisch.

[2]) Anders nach römischem Recht laut l. 7 D. de sponsal. 23, 1; Glück, Pandekten XXII S. 421 ff., XXIII S. 16 ff. Nach preußischem Allgemeinem Landrecht war die Zustimmung derjenigen Personen erforderlich, die auch zur Schließung der Ehe zuzustimmen hatten. Bis die Genehmigung eingetroffen war, blieb der andere Teil nach den Normen der hinkenden Verträge gebunden; Dernburg, Preußisches Privatrecht III S. 29.

[3]) Auch kann ja, seit die Klage auf Eingehung der Ehe versagt ist, das Kind vom anderen Teil nicht gezwungen werden, sich über die Verweigerung der Heiratseinwilligung hinwegzusetzen, sodaß dadurch nicht etwa ein Recht auf Veranlassung zur Mißachtung des elterlichen Verbots gegeben ist.

[4]) Denkbar ist auch ein bedingtes Verlöbnis oder eine noch nicht zur Verlobung gediehene Unterhandlung, die aber von dem formlosen Verlöbnis schwer zu unterscheiden sein dürfte.

[5]) Oben S. 56 f.

unserer Ansicht der Erfüllung der kindlichen Gehorsamspflicht nichts im Wege[1]). Das aber darf man nicht behaupten, daß jedes Ehehindernis oder selbst nur jedes trennende Ehehindernis[2]) auch das Verlöbnis hindere. Das ist thatsächlich nicht richtig, und wo Uebereinstimmung herrscht[3]), da hat sie nur mittelbar im Ehehindernis ihren Grund. Trotzdem das Verlöbnis die Ehe vorbereitet, sind ihre, des frei löslichen Verhältnisses, Voraussetzungen zum Teil andere als die der prinzipiell unlöslichen und nur in Ausnahmefällen, dann aber bloß aus bestimmten Gründen sowie durch Klage und Urteil lösbaren Ehe.

Daß das Verlöbnis nach dem neuen Recht formlos zu stande kommt, bedarf nach dem früher[4]) Gesagten keiner besonderen Hervorhebung mehr. Jede deutliche Erklärung, ob mündlich[5]), ob schriftlich, ob stillschweigend durch konkludente Handlung[6]) abgegeben, genügt. Daß sie ein Eheversprechen im Sinne eines Versprechens künftiger Eheschließung nicht zu enthalten braucht, sahen wir anläßlich der rechtlichen Würdigung des Verlobungsvertrages. Darauf kommt es an, daß deutlich der übereinstimmende Wille, Brautleute zu werden, erhellt. Bei Angehörigen der oberen Gesellschaftsklassen, der bürgerlichen und bäuerlichen Kreise wird der Richter, wenn er vor dieser Thatfrage

---

[1]) All dies haben die in Prot. II S. 9 niedergelegten Erwägungen der Mehrheit der zweiten Kommission nicht beachtet. — Vom Standpunkte des katholischen Eherechtes und des evangelischen Trauungsrechtes aus stellt sich das Verhältnis der Verlöbnis- und der Ehevoraussetzungen allerdings wesentlich anders dar. Ueber jenes vgl. v. Scherer, Handbuch II S. 127, und Heiner, Grundriß des katholischen Eherechts (3. Aufl., Münster 1895) S. 39, über dieses mein Referat in der Freiburger Diözesansynode (oben S. 47 Anm. 1) S. 24 ff.

[2]) So für das gemeine Recht z. B. Bartels, Ehe und Verlöbnis S. 166. Für das Bürgerliche Gesetzbuch Endemann, Einführung II S. 601.

[3]) Wie bezüglich der §§ 1325—1328 aufgeführten Fälle.

[4]) Siehe S. 51. Ueber das altnordische Verlöbnis als Realvertrag vgl. v. Amira, Nordgermanisches Obligationenrecht II S. 348.

[5]) Vgl. dazu Bartels, Ehe und Verlöbnis S. 172.

[6]) Wichtig namentlich für Stumme und Taube. Vgl. auch Endemann, Einführung II S. 601 N. 18. — Von einer schönen Sitte, den Verlöbniswillen auszudrücken, berichtet E. H. Meyer, Deutsche Volkskunde S. 165 aus dem Land der Siebenbürger Sachsen: „Verspricht die junge Siebenbürgerin dem Burschen eines anderen Hofes, sie wolle ihm Hafer führen helfen, und sitzt sie dann am Erntemorgen hinten in seinem langen Erntewagen auf dem glatten Wiesenbaum, so ist das die erste Kundgebung vor Gott und der Welt, daß sie ein Paar werden wollen." Sinniger könnte allerdings der Beginn der oben S. 52 geschilderten bräutlichen Interessengemeinschaft nicht zum Ausdruck gebracht werden.

steht, selten auf Schwierigkeiten stoßen. Ringwechsel[1]), mündliche Veröffentlichung bei festlicher Veranstaltung in der Familie, schriftliche durch Anzeigen, die an die Verwandtschaft und Bekanntschaft geschickt werden, bei den Bauern etwa vorangegangene Freiwerbung[2]) und Beschau[3]) nebst Abschluß durch Handschlag[4]) und vielleicht noch hie und da mit Weinkauf[5]) oder Draufgeld[6]), das alles läßt in der Regel mit Sicherheit auf den Verlöbniswillen und ein Verlöbnis schließen[7]). Aber auch in den Arbeiterkreisen, wo man nicht so formell ist, werden ernstliche Zweifel darüber, ob es sich um Liebschaft oder Brautschaft handelt, nicht allzu oft auftauchen. Auch da ist die Sitte des Ringwechsels noch nicht verschwunden, und vor allem: das Betragen der Brautleute ist auch da noch von der Sitte mehr oder weniger bestimmt. Nur darf man die verschiedenen Bevölkerungsklassen, ihre Anschauungen und ihre Bräuche nicht vermengen und von einem Stand auf den anderen übertragen. Eine Schwängerung aus vorangegangenem

---

[1]) „Ist der Finger beringt, so ist die Jungfrau bedingt" hat freilich nicht mehr dieselbe rechtliche Bedeutung wie ehedem. Glück, Pandekten XXII S. 448; siehe auch E. H. Meyer a. a. O. S. 171.

[2]) E. H. Meyer a. a. O. S. 169; Glück, Pandekten XXII S. 386ff. Ueber die altnordische Freiwerbung v. Amira, Nordgermanisches Obligationenrecht II S. 661.

[3]) Oben S. 4 Anm. 3.

[4]) E. H. Meyer a. a. O. S. 170. Vgl. v. Amira a. a. O. I S. 291, II S. 314.

[5]) E. H. Meyer a. a. O. S. 171. Ueber das nordische fastnadarol und das deutsche Lobelbier v. Amira a. a. O. II S. 362.

[6]) Am Brenner: Harre (Arra); E. H. Meyer a. a. O. S. 170.

[7]) Das schon mehrmals erwähnte privatrechtliche Gesetzbuch des Kantons Zürich § 578 (62) sagt, ein bestrittenes Verlöbnis werde als eingegangen betrachtet u. a. „wenn ein längere Zeit fortgesetztes Benehmen der beiden Personen das Vorhandensein eines Verlöbnisses als unzweifelhaft erscheinen läßt". Dazu sind, wie in Bluntschlis Kommentar zu diesem Paragraphen bemerkt wird, Entscheidungen ergangen, die besagen, es genüge nicht, daß die Beiden sich die Hand geben, sich duzen, und daß der Mann Hochzeiter genannt werde, wohl aber, „daß Geschenke gegeben, Briefe mit der Anrede „Herzlich Geliebter" (unter Bauern!) geschrieben, im Hause der Jungfrau vor ihr und ihren Eltern den jungen Leuten der Taus (Lauergeld, eine alte Brautlaufsgebühr?) bezahlt, ihr Vater vom Mann auf dem Todbett gepflegt und der Mann ans Leid (zum Begräbnis) geladen, von ihm das Leidmahl besorgt, bei der Teilung des Nachlasses, bei der Erledigung eines Grenzstreites mitgewirkt, und beide allgemein als Verlobte betrachtet würden." Aehnliche Feststellungen können auch bei uns nach jetzigem Recht die Entscheidung geben.

vertrauten Verkehr führt unter Bauersleuten auch heute noch fast regelmäßig zum Verlöbnis, da es für eine Schlechtigkeit gilt, ein Mädchen sitzen zu lassen, mit dem der Verkehr Folgen hat[1]). In den unteren Schichten der städtischen Bevölkerung herrscht eine solche Anschauung wohl nicht. Schon der Umstand, daß der Fehlbare leicht dem Gesichtskreis der Bekannten sich entziehen kann, steht dort der Aufrechterhaltung solch moralischen Zwanges zum Verlöbnis entgegen. Und Beachtung verdient, daß auch jetzt noch, trotzdem wir viel weniger umständlich sind als frühere Generationen[2]), und trotz der Formlosigkeit, bloße Vorverhandlungen[3]) über ein Verlöbnis gepflogen werden können und werden, die natürlich den Brautstand noch nicht begründen[4]). So namentlich auf dem Lande, wo es heute noch heißt: „Anwerbung macht noch keine Verbindung", aber auch in den höheren Ständen, in denen man noch auf Form und gute Sitte hält, sowie unter denen, die sich eines Heiratsgesuches in den öffentlichen Blättern oder eines Heiratsvermittlers bedienen, um zu Verlöbnis und Ehe zu gelangen.

Stellvertretung ist beim Verlöbnis, anders als bei den meisten, aber nicht bei allen anderen familienrechtlichen Geschäften[5]) gestattet[6]). Und zwar nicht bloß eine Vertretung im Wort, sondern wirklich solche im Willen. Es ist z. B. wohl denkbar und kommt thatsächlich vor, daß ein in seinem überseeischen Missionsgebiet unabkömmlicher deutscher Missionar einen Vertrauensmann in der Heimat beauftragt, ihm daselbst eine Lebensgefährtin zu suchen, und, wenn er eine passende Partie für ihn finde, mit der Betreffenden für ihn das Verlöbnis abzuschließen. Reist eine solche „Missionsbraut" auf Grund dieser Verlobung nach der betreffenden Missionsstation, und bricht der Bräutigam das Verlöbnis,

---

[1]) E. H. Meyer, Deutsche Volkskunde S. 165; Gebhardt, Zur bäuerlichen Glaubens- und Sittenlehre S. 109.

[2]) Ueber Vorverträge zum Verlobungsvertrag im altnordischen Recht siehe v. Amira, Grundriß S. 112, Nordgermanisches Obligationenrecht I S. 318, II S. 668.

[3]) Glück, Pandekten XXII S. 384; v. Scheurl, Eherecht S. 365.

[4]) Das Jawort wird freilich heute eher als früher (oben S. 33 Anm. 1) den Abschluß des Verlöbnisses selbst bedeuten.

[5]) Cosack, Lehrbuch I S. 219 mit N. 6.

[6]) Daß, wie im alten Recht, jemand als Muntwalt in eigenem Namen für „Rechnung" eines Anderen einen Verlobungsvertrag schließt, das kommt allerdings jetzt nicht mehr vor. Siehe Glück, Pandekten XXII S. 380ff. v. Amira, Nordgermanisches Obligationenrecht I S. 358, 361.

so sind unter den Aufwendungen, die in Erwartung der Ehe gemacht wurden, auch die Reisekosten zu ersetzen. Man wird aber mit den Aelteren[1]) für einen solchen Fall eine Spezialvollmacht verlangen müssen[2]).

Nicht gegen die Auffassung der Verlobung als eines Vertrages, durch den sich der Eintritt in ein familienrechtliches Verhältnis vollzieht, spricht es, daß sie bisher unter einer Bedingung oder einer Befristung[3]) erfolgen konnte und wohl auch unter dem neuen Recht bedingt oder befristet sein kann, da eine ähnliche Bestimmung wie die der §§ 1317 Abs. 2 und 1742[4]) fehlt, und kein Grund vorliegt, um die Anwendung der §§ 158 ff. und 163 auszuschließen. Auch die Ehe konnte ja ehedem, wenigstens suspensiv, bedingt eingegangen werden[5]), und kann es selbst nach tridentinischem katholischen Eherecht noch heute[6]). Erst Luthers Sponsalientheorie, die alle bedingten sponsalia nur noch als solche de futuro, also als Verlöbnisse gelten ließ[7]), hat für das evangelische Eherecht der bedingten Ehe ein Ende gemacht. Diese mußte vollends als ausgeschlossen erscheinen, seit der Geistliche in der Trauung durch sein Zusammensprechen der Verlobten die Ehe zu stande brachte[8]). Aus dem evangelischen Recht hat es die staatliche Ehegesetzgebung übernommen, sprach doch auch der Standesbeamte die Brautleute zusammen und rief er dadurch die Ehe ins Leben. Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche ist dem allerdings nicht mehr so[9]). Aber

---

[1]) Glück, Pandekten XXII S. 446.

[2]) Hinschius, Art. Verlöbnis S. 1049.

[3]) Die Auflage, von der z. B. v. Scheurl, Eherecht S. 370, für das gemeine Recht noch handelt, kommt nicht mehr in Frage, da das Bürgerliche Gesetzbuch sie nicht als allgemeine Nebenbestimmung kennt, sondern nur bei der Schenkung §§ 525 ff. und bei letztwilligen Verfügungen §§ 1940, 2192 ff., 2186 ff.

[4]) Vgl. auch § 1724.

[5]) Daß Resolutivbedingungen und Zeitbestimmungen von alters her bei ihr ausgeschlossen sind, hängt mit der unter dem Einfluß der katholischen Kirche und ihrer sakramentalen Auffassung der Ehe zur Anerkennung gelangten prinzipiellen Unauflöslichkeit der Ehe zusammen.

[6]) v. Scherer, Handbuch II S. 186 ff. Es bedarf allerdings dazu bischöflicher Genehmigung und regelmäßig beiderseitiger, ausdrücklicher Erklärung bei der Konsensabgabe.

[7]) v. Scheurl, Eherecht S. 66.

[8]) Eben weil der katholische Pfarrer nicht zusammenspricht, sondern lediglich passive Assistenz zu gewähren hat, indes die Nupturienten durch ihre Konsenserklärung die Ehe schaffen, konnte das tridentinische Recht die Bedingung auch weiterhin zulassen, und hält es daran fest.

[9]) § 1317. Siehe dazu mein Synodalreferat (oben S. 47 Anm. 1) S. 18.

ordnungshalber giebt der Standesbeamte auch jetzt noch die Erklärung ab, daß die Verlobten kraft des bürgerlichen Gesetzes nunmehr rechtmäßig verbundene Eheleute seien. Und sichtlich hat außer dem Wesen der Ehe vornehmlich der Umstand, daß sie durch einen feierlichen, öffentlichen Akt zu stande kommt, an dem der öffentliche Beamte mitwirkt, mit den Ausschlag gegen die Zulassung von Bedingungen und Befristungen gegeben[1]; es geht nicht an, daß, was so vollzogen und in aller Form eingetragen ist, nach Parteiwillkür durch Eintritt eines Ereignisses oder eines bestimmten Zeitpunktes erst zur Wirksamkeit gebracht oder derselben wieder beraubt werde. Für das Verlöbnis fällt all dies außer Betracht. Es mag also dafür beim bisherigen Rechte bleiben[2]. Doch sind angesichts des Mangels einer Klage auf Eingehung der Ehe und bei dem jetzt geltenden völlig freien Rücktrittsrecht solche Nebenbestimmungen weniger wichtig als früher. Die von uns gelegentlich schon erwähnten Fälle einer Verlobung unter der Bedingung, daß die dienstpolizeiliche Heiratserlaubnis erfolge, oder daß die Befreiung vom Hindernis des Ehebruchs erteilt werde, werden mit die praktisch wichtigsten sein. Auch von einem Religionswechsel wird das Verlöbnis bisweilen abhängig gemacht. Die Aelteren[3] sahen in einer solchen Bedingung eine Beeinträchtigung der individuellen Freiheit und ließen sie darum nur als Einladung zum Religionswechsel gelten. Unter dem heutigen Verlöbnisrecht wird man kaum etwas dagegen einzuwenden haben. Das Begehren des die Bedingung stellenden Teils, den anderen Teil auch in der Einigkeit des Bekenntnisses mit sich verbunden zu sehen, erscheint angesichts der Lebensgemeinschaft, vor der die Beiden stehen, nicht als verwerflich. Und da das Verlöbnis als solches so wenig als die Ehe seiner Natur nach ein „vorteilhaftes" Geschäft ist, so kann für die allgemeine Betrachtung davon keine Rede sein, daß die Bedingung sich darstelle als ungehörige

[1]) Das lehrt der Vergleich mit den anderen Fällen (oben S. 72 Anm. 4), in denen Bedingungen und Zeitbestimmungen nicht zugelassen sind. Siehe auch Motive IV S. 42f. Vgl. ferner B.G.B. § 925 mit § 929.

[2]) Soweit nicht grundsätzliche Aenderungen eine andere Behandlung bedingen. Vgl. Glück, Pandekten XXIII S. 3 ff.; Bartels, Ehe und Verlöbnis S. 170; v. Scheurl, Eherecht S. 369 ff. Das preußische Allgemeine Landrecht hatte die ihm eigentümliche Bestimmung II 1 §§ 95 ff., daß Verlöbnisse, die unter einer Suspensivbedingung eingegangen oder auf eine ungewisse Zeit hinausgesetzt waren, bis zum Eintritt der Bedingung oder des Zeitpunktes einseitig widerrufen werden konnten.

[3]) Glück, Pandekten XXIII S. 15.

Einwirkung auf die Freiheit des Entschlusses in einer Angelegenheit, in welcher der Mensch nicht durch äußere Motive sich soll bestimmen lassen, und daß deshalb das Verlöbnis für nichtig erklärt werden müßte [1]). Wird doch nicht einmal mit einiger Gewißheit festgestellt werden können, ob nicht im einzelnen Fall doch innerer Antrieb bei der Annahme der Bedingung mitgewirkt hat, und ist doch nicht einzusehen, weshalb der die Bedingung stellende Teil die Möglichkeit, ohne die Verpflichtung zum Schadensersatz vom Verlöbnis wieder loszukommen, falls der andere bei seinem Bekenntnis verharrt, sich nicht soll sichern können.

Gehen wir nunmehr zur Beendigung [2]) des Verlöbnisses über, so ist zunächst der Vollständigkeit halber davon Vormerk zu nehmen, daß ordentlicherweise das Verlöbnis ein Ende nimmt durch Eheschließung [3]); die Heirat ist der natürliche Tod des Verlöbnisses. Die Ehe muß aber wirklich zu stande kommen; ist sie nichtig, so dauert das Verlöbnis fort [4]).

Außerordentlicherweise endet das Verlöbnis durch den Tod eines der Verlobten. Dies auch im Falle des Selbstmordes. Das Reichsgericht ist allerdings anderer Ansicht [5]). Es hat [6]) im Selbst-

---

[1]) Gemäß § 138; vgl. Plancks Kommentar dazu.

[2]) Siehe dazu Plancks Kommentar IV S. 9; Endemann, Einführung II S. 607.

[3]) Vgl. auch Bartels, Ehe und Verlöbnis S. 203.

[4]) So richtig v. Scheurl, Eherecht S. 386.

[5]) Entscheidung des VI. Civilsenats vom 30. September 1897 (Entscheidungen in Civilsachen XXXIX S. 188 ff.). Der Fall war der, daß die Klägerin in erster Instanz die alternative Verurteilung des Beklagten A. R. zur Ehe oder zur Zahlung einer Entschädigung von 6000 Mk. verlangt hatte. Während die Sache in erster Instanz anhängig war, starb der ursprüngliche Beklagte, und zwar, wie die Klägerin behauptete, durch Selbstmord, worauf gegen seine als Erbin in den Prozeß eingetretene Mutter nur noch der zweite Klagantrag aufrecht erhalten wurde. Das Landgericht und das Oberlandesgericht Hamburg wiesen die Klage ab; das Reichsgericht hieß das Revisionsbegehren gut.

[6]) „Richtig ist, daß diejenige Handlung, die bis zum Augenblicke des Todes (?) des A. R. den Gegenstand seiner Verpflichtung bildete, nämlich die Ehelichung der Klägerin, durch seinen Tod unmöglich geworden ist. Indes giebt es im Obligationenrechte doch den allgemeinen Satz, daß der Schuldner nur durch zufällige, von ihm nicht verschuldete Unmöglichkeit der Erfüllung frei wird, daß dagegen im Falle einer von ihm verschuldeten Unmöglichkeit an die Stelle seiner ursprünglichen Verbindlichkeit die Verpflichtung zur Leistung des Interesses tritt. Warum dieser Satz hier keine Anwendung finden sollte, ist nicht abzusehen (!). Nach gemeinem deutschen Rechte ist die Verbindlichkeit des Verlobten

mord Verlöbnisbruch gesehen[1]) und erklärt die Erben des freiwillig

zur Eheschließung eine vertragsmäßige Obligation, wie irgend eine andere (!), wenn sie auch zunächst nicht eine vermögensrechtliche, sondern eine familienrechtliche Leistung zum Gegenstande hat. Denn es steht außer Zweifel, daß in Deutschland ... gewohnheitsrechtlich ein klagbarer Anspruch auf Vollziehung der versprochenen Ehe anerkannt, mithin dem Verlöbnisse die Natur eines obligatorischen Vertrages beigelegt ist ... Allerdings ist diese vertragsmäßige Obligation auf eine höchst persönliche Leistung gerichtet, aber wenn der zu einer solchen Verpflichtete dieselbe durch absichtlichen Selbstmord unmöglich macht, so ist das eben ein civilrechtliches Verschulden, welches ihn (!) zum Schadensersatz verpflichtet, und welches sich sogar — worauf es indes nicht einmal ankommt — dann zur Arglist steigert, wenn der Thäter zur Zeit der That sich der ihm obliegenden höchst persönlichen Verbindlichkeit bewußt ist ... Hier steht nun die Thatsache der schuldhaften Herbeiführung der Unmöglichkeit der Erfüllung formell fest. Behauptet ist sogar, daß der ursprüngliche Beklagte sich eigens zu diesem Zwecke getötet habe. Wenn nun auch insoweit die Behauptung der Klägerin bestritten ist, so muß doch der Selbstmord an sich als zugestanden angesehen werden ... Es kann dem Oberlandesgerichte auch keineswegs zugegeben werden, daß dieser Fall der von einem Verlobten verschuldeten Unmöglichkeit der Heirat rechtlich anders läge als derjenige, wo ein Verlobter die gleiche Unmöglichkeit durch seine anderweitige Verehelichung herbeigeführt hätte (!). Daß der ursprüngliche Schuldner in dem letzteren Falle noch lebt, begründet rechtlich keinen Unterschied (!); denn es genügt, daß er in unserem Falle die schuldvolle Handlung, durch welche die Unmöglichkeit bewirkt ist, während seines Lebens begangen hat; ebendeshalb verwandelt sich im Augenblicke seines Todes die Verbindlichkeit zur Ehelichung in eine Verbindlichkeit zur Leistung des Interesses, die wie jede andere Geldschuld auf die Erben des Schuldners übergeht." — Der Leser mag den Abdruck dieser Entscheidungsgründe freundlichst entschuldigen. Ich hielt mich für verpflichtet, alle wesentlichen Teile des Erkenntnisses wörtlich hier mitzuteilen, nicht bloß um meinen Widerspruch gegen die hier vertretenen Grundsätze zu rechtfertigen, sondern auch weil, wer bei der Lektüre die Entscheidung nicht zur Hand hat, geradeso versucht sein könnte, meiner Berichterstattung den Glauben zu versagen, wie ich ihn meinen Augen versagen wollte, als sie dies Urteil zum erstenmal lasen. Vgl. übrigens ebenda XL 1898 S. 209.

[1]) Unter der Herrschaft des gemeinen Rechtes äußerte sich der Verlöbnisbruch, anders als jetzt nach Bürgerlichem Gesetzbuch, nicht in grundlosem Rücktritt, sondern entweder dadurch, daß der Beklagte sich grundlos weigerte, die Ehe einzugehen und einer darauf gerichteten Klage bezw. dem Urteil zu gehorchen (nach dem Sprachgebrauch der Vertragstheorie also: zu erfüllen), oder darin, daß er sich in die Unmöglichkeit versetzte, die Ehe einzugehen („zu erfüllen"), wie z. B. durch eine Heirat (oben S. 6f). Nur die letztere Möglichkeit ist von dem Gericht, wenigstens wie es nach seiner wenig klaren Argumentation zunächst den Anschein hat, in Betracht gezogen werden. Dabei hat es aber vom Standpunkt des von ihm angewendeten gemeinen Rechtes aus außerdem darin gefehlt, daß es

aus dem Leben Geschiedenen für schadenserſatzpflichtig [1]). Die Unrichtigkeit dieſer Entſcheidung liegt auf der Hand. Ein Verlobter, der ſich das Leben nimmt, ſchafft damit das eine der beiden am Verlöbnis beteiligten Subjekte weg, und vermöge dieſes Wegfalls hört das Verlöbnis auf [2]). Nur der thatſächliche Erfolg iſt derſelbe wie beim

---

zwiſchen dem wenn auch von ihm ſelbſt herbeigeführten Wegfall eines Verpflichteten einerſeits und der Verunmöglichung der Leiſtung durch ihn ſelbſt andererſeits nicht unterſchied. Nur falls das letztere vorliegt, bleibt der Betreffende Verpflichteter, wenn auch nicht mehr in der urſprünglichen Obligation, ſondern in einer Schadenserſatzverbindlichkeit, die an deren Stelle tritt. Dernburg, Pandekten II S. 186. Im erſteren Falle dagegen muß, zumal da der Anſpruch auf das Intereſſe doch nur ein ganz ſekundärer Beſtandteil iſt, und das Recht in erſter Linie und vor allem auf die obendrein noch höchſtperſönliche Leiſtung der Mitwirkung zum Eheabſchluß geht, die Veränderung den — von etwaigen Bereicherungsanſprüchen abgeſehen — reſtloſen Wegfall der Obligation zur Folge haben. Dies ſogar im Gebiet des Obligationenrechtes. Oder ſoll ich, wenn ich zu einem Maler nach München gereiſt bin, um mich porträtieren zu laſſen, und der Maler, ehe das Bild über eine ganz flüchtige Skizze hinaus gediehen iſt, durch Selbſtmord endet, von den Erben Erſatz der Reiſekoſten und des Aufenthalts in München verlangen können? Und wenn der Verleger behufs Vereinbarung eines Verlagsvertrags zu einem Schriftſteller reiſte, der nach Abſchluß des Vertrags und vor deſſen Erfüllung ſich das Leben nimmt, ſollen auch da die Erben Erſatz zu leiſten verpflichtet ſein? Ich denke nicht. Der Tod des Malers oder des Schriftſtellers, auch der durch die eigene Hand, iſt ein Unglück, das ich und der Verleger zu tragen haben. So noch viel mehr beim Verlöbnis. Daß die Theorie des obligatoriſchen Vertrags dazu verleitet, den Wegfall des Verlöbniſſes durch den Tod eines der Verlobten von der Verunmöglichung der Eingehung der Ehe oder der Auflöſung durch Verlöbnisbruch nicht zu unterſcheiden, das ſpricht beſſer als alles andere gegen die Daſeinsberechtigung dieſer Theorie.

[1]) Man beachte, daß die Motive in ihrem erſten Teil von dem Grunde, der das Dispoſitiv vielleicht und allein gerechtfertigt hätte, ganz abſehen, nämlich davon, daß A. R. ſchon vor ſeinem Selbſtmord ſich geweigert hatte, die Ehe einzugehen, und daß dieſe Weigerung (nach preuß. A. L.R. die in der Klagbeantwortung enthaltene „beharrliche“ Weigerung) nach gemeinem Recht (wenigſtens nach v. Scheurl, Eherecht S. 384) die endgültige Umwandlung des Anſpruchs auf Eingehung der Ehe in den Entſchädigungsanſpruch und dadurch den Uebergang auf die Erben im Falle des Todes des Verpflichteten bewirkte. Nach B.G.B. § 1298 würde eventuell ein unbegründeter Rücktritt ſtattgefunden haben, und damit der auch paſſiv vererbliche Erſatzanſpruch entſtanden ſein.

[2]) Es heißt den im Selbſtmord ſich dokumentierenden Willen juriſtiſch unrichtig faſſen, wenn man ihn zum Willen, das Verlöbnis zu brechen, oder die Verlobtenpflicht nicht zu erfüllen, ſtempelt. Das iſt er ſo wenig als etwa Dereliktionswille. Vielmehr geht er als Rechtswille auf die Aufhebung der eigenen Perſönlichkeit, der eigenen Rechtsſubjektivität.

Verlöbnisbruch. Das angewandte Mittel ist ein anderes, und es wirkt juristisch viel stärker. Daran müssen wir uns halten. Und dagegen ist auch vom Standpunkt der Billigkeit und des Sittlichkeitsgefühls nichts einzuwenden. Der Wegfall der Schadensersatzpflicht ist durch das Opfer des eigenen Lebens mehr als ausgeglichen. Und was soll man von einer Braut oder einem Bräutigam halten, der, nachdem der andere Teil, — womöglich um des jetzt Ueberlebenden willen und aus falscher Scham vor dem vielleicht ganz gerechtfertigten Rücktritt, oder aus allzu vornehmer Rücksichtnahme, um nicht in die Lage zu kommen, dem Mitverlobten vor Gericht dessen Verschulden nachweisen zu müssen, oder in krankhafter Geistesverirrung — Hand an sein Leben gelegt hat, ihn im Grabe noch des Verlöbnisbruchs bezichtigt und das Unglück, das über die Hinterbliebenen hereingebrochen ist, und das doch vor allem ihn selbst berühren sollte, zur Erholung von seinem Schaden zu benutzen sich nicht scheut?

Dem Verlöbnis macht ferner ein Ende der Ausfall einer Suspensivbedingung oder der Eintritt einer Resolutivbedingung, sowie der Ablauf einer zielsetzenden Frist[1]).

Das Verlöbnis kann aber auch durch einen Willensakt der Beteiligten außerordentlicherweise beendigt werden. Und zwar zunächst durch einen gemeinschaftlichen, in gegenseitigem Einverständnis vorgenommenen Akt. Auch dieser ist Rechtsgeschäft, genauer Vertrag, aber ein Vertrag, der die Zerstörung des Verlobtenverhältnisses zum Zwecke hat. Solch eine Aufhebung liegt auch in der Annahme an Kindesstatt; mit dem formellen Annahmevertrag verbindet sich der stillschweigend eingegangene andere, daß das Verlobtenverhältnis, das zwischen dem Annehmenden und dem Anzunehmenden bisher bestand, aufhören solle, um durch das künstliche Eltern- und Kindesverhältnis ersetzt zu werden. Der Aufhebungsvertrag ist nämlich gerade so gut wie der Verlobungsvertrag kein formbedürftiges Geschäft; er kann ausdrücklich oder stillschweigend geschlossen werden[2]).

Wichtiger sind die Fälle, in denen einseitige Aufhebung des Verlöbnisses stattfindet. Wir wissen, daß das Verlöbnis nicht nur im Gegensatz zur Ehe jederzeit durch gegenseitiges Einverständnis kann aufgehoben werden, sondern auch im Gegensatz zur Mehrzahl aller Verträge jeder Art für den einen wie den anderen Teil frei widerruflich

[1]) v. Scheurl, Eherecht S. 386.
[2]) Vgl. v. Scheurl, Eherecht S. 386.

ist[1]). Der Rücktritt geschieht durch eine einseitige, aber empfangsbedürftige Erklärung[2]), die jedoch nicht ausdrücklich zu geschehen braucht[3]).

Nun kann aber der Rücktritt geschehen *mit* einem wichtigen Grund oder *ohne* einen solchen[4]).

Wer ohne einen wichtigen Grund vom Verlöbnis zurücktritt, der bricht es. *Verlöbnisbruch ist grundloser Rücktritt vom Verlöbnis*[5]). Das Recht zwingt niemanden, beim Verlöbnis zu verharren; wir wissen, es giebt keine Klage, geschweige denn einen Vollstreckungszwang, um einen Verlobten wider seinen Willen im Verlobtenverhältnis zurück- und zur Erfüllung der daraus entspringenden Pflichten anzuhalten. Aber als Verletzer einer Rechtspflicht, wenn auch einer nicht klagbaren, stellt das Recht den ungetreuen Verlobten hin. Und es verpflichtet ihn, wie wir schon wissen und alsbald noch sehen werden, dazu, dem verlassenen Mitverlobten und gewissen Drittpersonen den Schaden abzutragen, der ihnen durch den Verlöbnisbruch entsteht[6]).

---

[1]) Vgl. aber Dernburg, Bürg. Recht II 1 S. 21.

[2]) Vgl. Staudingers Kommentar IV S. 4 in der Vorbemerkung. Es ist dies von Wichtigkeit wegen der Verjährung. Ebenda S. 9 zu § 1302.

[3]) Cosack, Lehrbuch I S. 147.

[4]) § 1298: „Tritt ein Verlobter von dem Verlöbnisse zurück, so hat er dem anderen Verlobten und dessen Eltern, sowie dritten Personen, welche an Stelle der Eltern gehandelt haben, den Schaden zu ersetzen, der daraus entstanden ist, daß sie in Erwartung der Ehe Aufwendungen gemacht haben oder Verbindlichkeiten eingegangen sind. Dem anderen Verlobten hat er auch den Schaden zu ersetzen, den dieser dadurch erleidet, daß er in Erwartung der Ehe sonstige sein Vermögen oder seine Erwerbsstellung berührende Maßnahmen getroffen hat.

Der Schaden ist nur insoweit zu ersetzen, als die Aufwendungen, die Eingehung der Verbindlichkeiten und die sonstigen Maßnahmen den Umständen nach angemessen waren.

Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn ein wichtiger Grund für den Rücktritt vorliegt."

[5]) Mit dem Verlöbnisbruch bezw. mit der ihm gleichgestellten Veranlassung dazu kann ein Delikt konkurrieren. Dann ist der besondere Schadensersatzanspruch aus dem Delikt z. B. nach §§ 823, 825, 826 neben demjenigen aus dem Verlöbnisbruch gegeben. Prot. I S. 5840; Motive IV S. 5; Plancks Kommentar zu § 1298.

[6]) Darüber, wann ein Rücktritt mit einem wichtigen Grund oder ohne einen solchen vorliege oder nicht, ist schon im § 4 und bisher in unserem Paragraphen manches beigebracht worden. Ich komme darauf nicht zurück und hebe nur hervor, daß die oben S. 61 erfolgte Ablehnung erschöpfender Darstellung des Verlöbnisrechtes namentlich für das Folgende gelten soll.

Aber vielleicht tritt der Verlobte mit einem Grund zurück, der im Sinne des Gesetzes als wichtig erscheint[1]).

Dieser Grund kann auf der Seite des Zurücktretenden liegen[2]). Dann erzeugt der Rücktritt keine Schadensersatzpflicht. Jeder Teil trägt seinen Schaden selbst, eine Abwälzung findet nicht statt.

Dasselbe gilt, wenn der Grund auf Seiten des Mitverlobten liegt, diesen aber kein Verschulden dabei trifft[3]).

Anders, falls der Mitverlobte durch sein Verschulden[4]) Grund giebt zum Rücktritt[5]). Dann liegt schuldhafte Veranlassung zum Rücktritt vor[6]), und diese ist von dem Gesetz dem Verlöbnisbruch gleichgestellt[7]). Der Mitverlobte tritt nicht zurück[8]); er

---

[1]) Was er, wenn auf Schadensersatz beklagt, zu beweisen hat. Planck, Kommentar S. 13.

[2]) Es stellt sich z. B. heraus, daß er an Schwindsucht oder sonst an einer Krankheit leidet, die eine Verehelichung ausschließt oder nicht ratsam macht.

[3]) Dieser stellt sich als schwindsüchtig oder epileptisch heraus oder als mit einer ansteckenden Krankheit behaftet, oder als zanksüchtig, jähzornig, verschwenderisch, trunksüchtig. Wenn freilich eine Verlobung unter Abwesenden stattgefunden hat, wird man strenger sein müssen und nur solche Mängel des anderen Teils, die auch beim Abschluß unter Anwesenden nicht alsbald zu erkennen gewesen wären, als wichtige Gründe gelten lassen. Wer sich brieflich verlobt und bei nachheriger persönlicher Vorstellung findet, daß seine Braut hinkt oder einen Wolfsrachen hat, der mag zurücktreten, muß aber Schadensersatz leisten.

[4]) Es muß ein Verschulden im Verlobtenverhältnis sein, das zu einem Verhalten führt, welches gegen die Verlobtenpflichten verstößt. Damit ist die Abgrenzung gegenüber einem Teil der in der vorigen Anmerkung erwähnten Fälle gegeben. Der Begriff des Verschuldens ist, da es sich ja um ein Rechtsverhältnis handelt, der technisch-juristische. Dernburg, Bürgerliches Recht II 1 S. 138 ff. Vgl. übrigens B.G.B. § 1359.

[5]) Das muß der auf Schadensersatz klagende Teil, der zurücktritt, beweisen. Planck, Kommentar zu § 1299.

[6]) Man lehrt oft, alle Gründe, welche in der Ehe auf Scheidung zu klagen berechtigen würden, gäben auch einen wichtigen Grund zum Rücktritt. Das ist nicht unrichtig, besagt aber auch nichts; weshalb nicht, darüber siehe oben S. 52 f.

[7]) § 1299: „Veranlaßt ein Verlobter den Rücktritt des anderen durch ein Verschulden, das einen wichtigen Grund für den Rücktritt bildet, so ist er nach Maßgabe des § 1298 Abs. 1, 2 zum Schadensersatz verpflichtet.

[8]) Vielleicht möchte er es wohl, er scheut aber, da ihm ein wichtiger Grund fehlt, davor zurück, weil er sonst schadensersatzpflichtig würde. Wie wenn er sich so benimmt, daß der andere zurücktritt? Sollte er dann vielleicht gar schadensersatzberechtigt werden? Das Gesetz verneint das nicht nur, sondern es erklärt umgekehrt ihn für verpflichtet, trotz seines Beharrens.

verharrt beim Verlöbnis [1]). Aber er verhält sich so, daß der andere es vorzieht und vorziehen darf [2]), seinerseits zurückzutreten. Und wenn er dies thut, braucht er nicht nur nicht dem Mitverlobten dessen Schaden zu ersetzen, oder auch nur seinen Schaden selbst zu tragen, nein er kann ihn sogar auf den Nichtzurücktretenden abwälzen. Doch muß diesen ein Verschulden treffen. Der objektive Thatbestand allein genügt nur, wenn er sich mit der Person des Zurücktretenden verknüpft. Ist das nicht der Fall, so muß noch ein subjektives Element dazukommen, das Verschulden. So viel über die Voraussetzungen des Schadensersatzanspruchs.

Ueber seinen Rechtsgrund und seine Natur brauchen wir dem Gesagten nichts mehr hinzuzufügen. Wir wissen, daß er dem Bruch eines familienrechtlichen Verhältnisses entspringt, also auf familienrechtlicher Grundlage ruht, selbst aber vermögensrechtlich ist und zwar obligationenrechtlich [3]). Darum kann er auch übertragen und vererbt werden [4]).

Das Subjekt der Ersatzverbindlichkeit ergiebt sich aus dem Gesagten. Subjekt des Anspruchs ist der verlassene oder zum Rücktritt veranlaßte Verlobte. Aber nicht nur er. Die Verlobung ist eine Familienangelegenheit. Besonders auf Seite des weiblichen Teils sind es regelmäßig andere Personen, nicht die Verlobte selbst, welche wirtschaftlich in Anspruch genommen werden und demnach bei Auflösung

---

[1]) Also liegt dieser Fall nicht vor, wenn der andere Teil ein zweites Verlöbnis eingegangen ist, es wäre denn, daß er es heimlich gethan und dem Verlassenen nicht mitgeteilt hätte. Sonst. stellt sich schon dessen Eingehung als Bruch dar, und es wird der Betreffende als Verlöbnisbrecher ersatzpflichtig. Bei Eingehung einer Ehe wird man allerdings, auch ohne ausdrückliche oder stillschweigende vorherige Erklärung des Rücktritts, Verlöbnisbruch annehmen müssen. Die eingetretene absolute Verlöbnisunfähigkeit macht dem Verlöbnis unter allen Umständen ein Ende.

[2]) Verzeihung ist auch hier möglich wie gegenüber einem Ehescheidungsgrund; weiter aber auch Rücktritt (also Nichtverzeihung), jedoch unter Verzicht der Geltendmachung des Ersatzanspruchs. Trifft beide Teile ein Verschulden, so kann keiner Schadensersatz verlangen; Planck, Kommentar zu § 1298.

[3]) Ich brauche nicht erst hervorzuheben, daß der Fall ganz anders liegt als bei dem im familienrechtlichen Verhältnis entspringenden und in ihm eingeschlossenen, aus dem Recht an der Person sich ergebenden Anspruch auf Mitwirkung bei der Eheschließung. Hier stirbt ein Familienverhältnis, und seiner Asche entsteigt ein seine Herkunft allerdings nicht verleugnender obligatorischer Anspruch.

[4]) Plancks Kommentar zu § 1298.

des Verlöbnisses den Schaden hätten. Deshalb erklärt § 1298 und nach ihm § 1299 auch die Eltern[1]) für schadensersatzberechtigt und außerdem Drittpersonen[2]), die an Stelle der Eltern gehandelt haben.

Zu ersetzen ist das sog. negative Interesse, d. h. das, was die Betreffenden gehabt hätten, wenn es nicht zu dem Verlöbnis gekommen wäre. Darüber, daß diese Verpflichtung zum Ersatz des negativen Interesses nicht auf ein obligatorisches Verhältnis hinweist, brauche ich kein Wort zu verlieren[3]). Wohl aber sei hervorgehoben, daß das Gesetz dabei den Verlobten selbst und die Eltern oder Drittpersonen verschieden behandelt[4]).

Eltern und Drittpersonen erhalten stets nur den positiven Schaden ersetzt und zwar bloß denjenigen, welchen sie dadurch erleiden, daß sie den Umständen nach angemessene Aufwendungen gemacht haben oder entsprechende Verbindlichkeiten eingegangen sind.

Dem Verlobten selbst muß auch der Schaden ersetzt werden, den er durch sonstige sein Vermögen oder seine Erwerbsstellung berührende Maßnahmen erleidet, die er in Erwartung der Ehe getroffen hat, und die den Umständen nach angemessen waren. Darunter kann auch entgangener Gewinn fallen[5]).

In einem Falle wird dem verlassenen oder zum Rücktritt aus wichtigem Grund veranlaßten Verlobten sogar noch mehr gewährt, nämlich ein Recht auf Ersatz auch immateriellen Schadens. Dieser Fall tritt aber nur zu Gunsten des weiblichen Teils ein, nämlich dann, wenn eine unbescholtene Verlobte[6]) ihrem Verlobten, also bei bestehendem Verlöbnis[7]) und um dessetwillen, die Beiwohnung gestattet

[1]) Dazu Plancks Kommentar zu § 1298.

[2]) Etwa Stiefeltern, Pflegeeltern.

[3]) Vgl. auch Kommissionsbericht S. 136.

[4]) Vgl. Plancks Kommentar zu § 1298.

[5]) Planck zu § 1298: Nicht nur Schaden aus Aufgabe einer Lehrerinnenstellung, sondern auch der infolge Ausschlagung einer solchen entstandene ist zu ersetzen. Vgl. auch Dernburg, Bürgerliches Recht II 1 S. 70ff.

[6]) Die aber auch Witwe oder geschiedene Frau sein kann, also nicht Jungfrau zu sein braucht. Planck, Kommentar zu § 1300; ebenda das Nähere über das Erfordernis der Unbescholtenheit.

[7]) Nicht in den oben S. 70f. erwähnten Fällen, wo die Beiwohnung bezw. Schwängerung dem Verlöbnis vorangegangen ist.

hat[1]). Eine Schwängerung braucht nicht eingetreten zu sein. Die entehrte Braut erhält Genugthuung für die ihr zugefügte Kränkung, kann aber diesen Anspruch weder übertragen noch vererben. Er geht nur über, wenn er durch Vertrag anerkannt oder rechtshängig geworden ist.

Der Schadensersatzanspruch, den wir im bisherigen kennen lernten, ist das Seitenstück zu dem Unterhaltsanspruch, den bei der Ehescheidung der nicht für schuldig erklärte Geschiedene gegen den allein für schuldig erklärten erwirbt[2]). Ein Seitenstück zur güterrechtlichen Liquidation nach Scheidung der Ehe giebt es bei der Auflösung des Verlöbnisses nicht. Es hat eben noch zu keiner Verbindung der Güter irgendwelcher Art geführt. Nur um Rückforderung der Verlobungsgeschenke und Verlobungszeichen[3]) kann es sich handeln. § 1301 ordnet dieselbe nach Maßgabe der Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung[4]). Sie findet bei jeder Art außerordentlicher Aufhebung des Verlöbnisses statt, also bei Aufhebung durch Vertrag, wie bei solcher durch einseitigen Rücktritt mit oder ohne gerechtfertigten Grund. Nur im Falle der Auflösung durch den Tod soll nach der Auslegungsregel von Satz 2 das nicht gelten, sofern ein anderes als gewollt sich ergiebt[5]). Daß der andere Teil durch Verschulden mir einen Grund gegeben habe, ist für meinen Rückforderungsanspruch nicht erfordert. Doch ist ihm nach § 815 das Rückforderungsrecht benommen, wenn er wider Treu und Glauben die Eheschließung verhindert hat[6]), und ebenso mir,

---

[1]) § 1300: „Hat eine unbescholtene Verlobte ihrem Verlobten die Beiwohnung gestattet, so kann sie, wenn die Voraussetzungen des § 1298 oder des § 1299 vorliegen, auch wegen des Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, eine billige Entschädigung in Geld verlangen.

Der Anspruch ist nicht übertragbar und geht nicht auf die Erben über, es sei denn, daß er durch Vertrag anerkannt, oder daß er rechtshängig geworden ist."

[2]) §§ 1578 ff.

[3]) Mahlschatz genannt.

[4]) Aber nicht als zwingendes Recht. Plancks Kommentar zu § 1301 sieht in dem hier statuierten Rückforderungsanspruch mit Recht einen eigenartigen Kondiktionsfall.

[5]) Hier kann unter Umständen ein Selbstmord von Bedeutung werden.

[6]) Also wer ohne wichtigen Grund zurücktritt, oder wer dem anderen Teil einen wichtigen Grund zum Rücktritt giebt, kann nicht zurückfordern. Ebenso Plancks Kommentar. Dagegen ist es nach dem früher Gesagten nicht richtig, daß das auch nicht könne, wer gewußt, daß die Ehe durch ein trennendes Hindernis ausgeschlossen sei. Wenn A mit der B, die von ihrem im Besitz der

falls ich mit meinem Rücktritt es thue. Endlich sei noch bemerkt, daß auch im Falle der Nichtigkeit und mit Erfolg vorgenommener Anfechtung die Rückforderungsansprüche gegeben sind[1]). Ihre Voraussetzung ist lediglich das Unterbleiben der Eheschließung.

Zum Schluß noch ein Wort über die zeitliche und örtliche Kollision der Verlöbnisrechte.

Was den Uebergang vom alten zum neuen Recht bezüglich des Verlöbnisses betrifft, so hat bereits Habicht[2]) das Richtige getroffen. Es sind auf das Verlöbnis als ein familienrechtliches Verhältnis die Vorschriften, welche das Einführungsgesetz Art. 198, 199 und 201 über die Ehe giebt, analog anzuwenden. Ein vor dem 1. Januar 1900 entstandenes Verlöbnis untersteht seither den Vorschriften von §§ 1297 bis 1301 des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Da das Verlobtenverhältnis, wenn es, wie nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, keiner Form bedarf, gewissermaßen täglich sich erneuert, wirkt auch das „heimliche Verlöbnis" der außer Kraft gesetzten Partikularrechte oder das nicht als Rechtsverhältnis begründete des früheren badischen und bremischen sowie französischen Rechtes gemäß dem Bürgerlichen Gesetzbuch; auf das alte Recht über die Eingehung des Verlöbnisses braucht und kann nicht mehr zurückgegangen werden[3]). Bei Auflösung nach dem 1. Januar 1900 greifen die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches Platz. Erfolgte die Auflösung[4]) vor dem 1. Januar, so hat das Bürgerliche Gesetz-

väterlichen Gewalt befindlichen Vater die Erlaubnis zum Verlöbnis erhalten hat, während die weitere zur Eheschließung verweigert wurde, sich verlobt, steht der Ehe das private trennende Hindernis des § 1331 entgegen, aber das Rückforderungsrecht hat A doch.

[1]) Falls der Zurückfordernde diese Unwirksamkeit nicht gekannt hat; Plancks Kommentar zu § 1301. Anders Endemann, Einführung II S. 606.

[2]) In der schon wiederholt erwähnten Abhandlung: Die Einwirkung u. s. w. S. 375 ff. (die im Erscheinen begriffene 2. Auflage ist noch nicht bis zu dieser Materie gediehen). Vgl. auch den Verweis bei Planck, Kommentar IV S. 9.

[3]) An sich entscheidet sich die Frage, ob ein Verlöbnis vorliegt, zweifellos nach den allgemeinen Grundsätzen, also nach dem Recht, das zur Zeit der Entstehung galt. Vgl. E.G. Art. 198 Abs. 1. Da aber das Bürgerliche Gesetzbuch die denkbar geringsten Anforderungen aufstellt, die während der Dauer des Verhältnisses jeden Augenblick sich wieder erfüllen, so wird die in Art. 198 Abs. 2 aufgestellte Ausnahme bei analoger Anwendung auf das Verlöbnis thatsächlich zur Regel. Dies gegen Endemann, Einführung II S. 605.

[4]) Entweder durch Rücktritt oder, wie nach gemeinem Recht, durch Verunmöglichung der Eingehung der Ehe und dadurch veranlaßte Aufhebung des Verhältnisses unter Erzeugung eines Ersatzanspruches.

buch kein Verlöbnis mehr vorgefunden, sondern nur noch einen Anspruch auf Ersatz irgendwelchen Schadens und auf Abfindung oder Reugeld; dieser bleibt unberührt. Auf Eingehung der Ehe kann unter keinen Umständen mehr geklagt werden[1]).

Hinsichtlich der Kollision deutschen Rechtes mit ausländischem gelangen Art. 13, 14 und 17 des Einführungsgesetzes zur Anwendung. Ist also am Verlöbnis auch nur ein Deutscher beteiligt, so bestimmt sich für ihn das Vorhandensein oder Fehlen der Erfordernisse nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche[2]). Ueber die Form entscheidet das Recht des Eingehungsortes. Da wir aber keine Form fordern, so können und müssen wir aus denselben Gründen, die uns oben bezüglich des Uebergangs bestimmt, ein im Ausland geschlossenes formloses Verlöbnis, wenn es hier im Inland fortgesetzt wird, als Verlöbnis anerkennen, selbst wenn es nach dem Recht des Eingehungsortes nicht als solches anerkannt wäre. Die Beziehungen deutscher Brautleute zu einander bestimmen sich auch im Ausland nach deutschem Recht. Die Wirkungen der Auflösung aber richten sich für jeden Teil nach dem Recht seiner Staatsangehörigkeit. Denn da es, wie wir wissen, im Verlobtenverhältnis noch kein Haupt giebt und kein dadurch bestimmtes gemeinschaftliches Domizil, vielmehr beide Teile sich gleichstehen, so führt eine richtige Uebertragung des Art. 17 auf das ja auch sonst im Familienrecht wie im Personenrecht maßgebende Heimatsstatut im Sinne des Rechtes der Staatsangehörigkeit.

So bewährt sich die Theorie des familienrechtlichen Verhältnisses mit familienrechtlichem Eingehungsvertrag auch im einzelnen aufs beste.

§ 6. Das Ergebnis und die geschichtliche Entwickelung.

Die Geschichte des deutschen Verlöbnisrechtes fällt nicht in den Rahmen dieser Untersuchung, die nur dem geltenden Rechte gewidmet sein soll. Aber das sei mir zum Schluß doch mit einigen flüchtigen Strichen anzudeuten gestattet, daß die Auffassung des Verlöbnisses,

[1]) C.P.O. § 888 Abs. 2 und § 894 Abs. 2 sind in erster Linie mit Rücksicht auf allfällige ausländische Urteile aufrechterhalten worden. Vgl. Richard Schmidt, Die Aenderungen des Civilprozeßrechts (Leipzig 1898) S. 44 N. 6; Plancks Kommentar zu § 1297. Aber Habicht hebt S. 376 mit Recht hervor, daß sie auch für die Uebergangszeit wichtig sind. Vgl. Endemann, Einführung II S. 604.

[2]) So auch Endemann, Einführung II S. 605.

die nach dem bisherigen dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuches zu Grunde liegt, nur den Abschluß einer langen Entwickelung bedeutet, einer Entwickelung, die allerdings nicht ungestört sich vollziehen konnte, aber dessenungeachtet unentwegt dem nunmehr erreichten Ziele zustrebte[1]).

Das altdeutsche Recht sah, seit es das Bargeschäft, durch das in germanischer Zeit die vertragsmäßige Ehe geschlossen worden war, in die zwei Akte der Verlobung und der Trauung schied, in jener den Anfang und einen unentbehrlichen Bestandteil der Eheschließung. Wie diese überhaupt, so kleidete sich die Verlobung, die zwischen dem Freier und dem Muntwalt der Erkorenen sich abspielte, in die Gestalt eines Kaufes, jedoch nicht eines Sachkaufs, sondern einer gegengabebedürftigen Gabe. Sie hatte die Gestalt eines Kreditkaufs, bei dem, nach erfolgter Scheintrauung und Rücktrauung, die Trauung und, nach teilweiser Bezahlung oder gänzlicher Verwettung, der Kaufpreis, das Wittum, gestundet wurde. Und sie war im Verhältnis von Bräutigam und Muntwalt ein obligatorischer Vertrag, der, zumal seit er gegenseitig verwettet und durch Bürgen verstärkt wurde, ein obligatorisches Verhältnis begründete. Anders im Verhältnis von Bräutigam und Braut. Hier erzeugte die Scheintrauung Wirkungen, die zwar weder denjenigen der einstigen Hingabe in Adoption gleichkamen, noch denen der jetzigen Trauung. Denn gegen Dritte wirkte sie gar nicht, und unter den Beiden war die Geschlechtsgemeinschaft und vor allem die Mundialherrschaft des Mannes noch ausgeschlossen. Aber die Braut war doch dem Bräutigam Treue schuldig und unterlag im Falle der Untreue den Ehebruchsstrafen. Braut und Bräutigam waren durch ein familienrechtliches Band umschlungen.

Dies familienrechtliche Verhältnis würde, je mehr der Muntwalt und das Verhältnis zu ihm zurück-, dagegen die Braut und die Beziehungen zwischen dem Bräutigam und ihr in den Vordergrund traten, um so deutlicher und bestimmter geworden sein, wenn es nicht in seiner geraden Fortentwickelung gestört worden wäre durch das kirch-

---

[1]) Da es sich hier nur darum handelt, die Ergebnisse allgemein bekannter Forschungen, wenn auch unter einem bestimmten Gesichtspunkt und für einen besonderen Zweck zusammenzufassen, so verzichte ich im folgenden auf Belege und Litteraturangaben. Der Leser findet alles Einschlägige bei Schröder, Rechtsgeschichte S. 67 ff., 295 ff., 719; Brunner in Holtzendorffs Encyklopädie der Rechtswissenschaft (5. Aufl., Leipzig 1890) S. 282 f.; Friedberg, Kirchenrecht S. 408 ff.; Esmein, Le mariage I S. 95 ff.

liche Recht. Dieses war von römischen Anschauungen ausgegangen, hatte aber schon frühe christlich-kirchliche Grundsätze damit vermischt und trieb langsam, aber sicher auf die Sakramentalität der Ehe hin. Da diese erst mit der copula carnalis gegeben war, so kam man auf die Unterscheidung von sakramentaler Ehe und nichtsakramentaler. Diese letztere aber, das matrimonium initiatum, stand dem bloßen Verlöbnis, den sponsalia, näher als jener, dem matrimonium ratum. Die Scheidewand zwischen Verlöbnis und Ehe, welche die Römer aufgerichtet hatten, war untergraben. Kein Wunder, daß bald die auf die Autorität des Petrus Lombardus gestützte und in der französischen Kirche herrschende Lehre die Oberhand gewann, wonach Verlöbnis und Ehe dem einen Oberbegriff der sponsalia in dem weiteren Sinne von Gelöbnis zum Zwecke der Ehe unterstellt wurden, so zwar, daß beide sich nur durch die Richtung des Konsenses auf die Zukunft (sponsalia de futuro: accipiam) oder auf die Gegenwart (sponsalia de praesenti: accipio) unterschieden. Der fränkisch-deutschrechtliche Ursprung dieser Lehre ist ganz unverkennbar. Allein sie führte über das, was die deutschrechtliche Entwickelung anstrebte, hinaus. Sie erhob das Verlobtenverhältnis sozusagen zur Ehe. Jetzt wurden — deutsch gesprochen — Brautkinder zu ehelichen, weil die sponsalia de futuro, wenn copula carnalis dazu trat, in sponsalia de praesenti übergiengen. Vom Standpunkt des deutschen Rechtes aus wurde das familienrechtliche Verhältnis der Verlobten durch das kanonische Recht, wenn ich so sagen darf, geradezu „verehelicht".

Die heillose Verwirrung, welche das kanonische Eheschließungsrecht, zumal in Deutschland, angerichtet hatte, veranlaßte Luther, noch einen Schritt weiter zu gehen. Da die sponsalia de futuro als die Wurzel alles Uebels erschienen, beseitigte er sie kurzer Hand, indem er sämmtliche unbedingten Sponsalien für sponsalia de praesenti erklärte, also für Ehen. So war das altdeutsche Verlobtenverhältnis durch die Zwischenstufe der eheartigen kanonischen Sponsalien in die wirkliche Ehen darstellenden Sponsalien des altevangelischen Eherechtes übergegangen. Für das Verlöbnis gab es so gut wie keine Verwendung mehr; nur bedingte sponsalia de futuro ließ man noch als solche gelten. Jetzt erreichte das, was nach altdeutscher und moderner Auffassung als Verlöbnis zu gelten hätte, in Gleichstellung mit dem, was deutsch Ehe hieß, das Höchste; namentlich das Erfordernis obrigkeitlicher Auflösung und das gesetzliche Verlobtenerbrecht entstammten solch altevangelischer Anschauung.

Jedoch die Reaktion blieb nicht aus. Für das katholische Eherecht erfolgte sie in den Beschlüssen des Konzils von Trient. Die tridentinische Eheschließungsform baute die Scheidemauer zwischen Verlöbnis und Ehe wieder auf. Man behielt zwar die Bezeichnungen sponsalia de futuro und de praesenti bei. Die ersteren konnten aber nicht mehr durch copula carnalis in die letzteren übergehen; sie waren nicht mehr werdende Ehe, sondern wieder bloße Verlöbnisse.

Bald führte in den evangelischen Kirchen die allgemeinwerdende Vorschrift der Trauung durch den Geistlichen zum selben Ergebnis. Auch hier wurde das Verlobtenverhältnis wieder „entehelicht", wenn schon einzelne spezifische Ehewirkungen vermöge der zähen Lebenskraft positiven Rechts sich erhielten.

J. H. Böhmer hat dann, allerdings in Opposition gegen das kanonische Recht, aber so, daß er und seine Nachfolger in voller Uebereinstimmung mit den katholischen Kirchenrechtslehrern blieben, die Theorie des obligatorischen pactum de contrahendo formuliert. Daß er das deutsche Verlobtenverhältnis mit dieser Umwandlung aus einem familienrechtlichen Verhältnis in ein obligationenrechtliches vergewaltigte, sahen wir früher, und daß er dem positiven Recht mit seinen Brautkindern, Verlobtenerbrechten, seiner Verlobtenaffinität u. s. w. nicht gerecht wurde, liegt auf der Hand. Doch seine Lehre behauptete sich, vornehmlich darum, weil sie allein die Klage auf Eingehung der Ehe zu erklären schien. Das Verlöbnisrecht zerfiel, die Theorie wurde gemildert, aber die Praxis bis herab auf die neuesten Entscheidungen des Reichsgerichts blieb im Banne dieser gänzlich unrömischen und noch viel weniger deutschen, aber um so mehr naturrechtlichen Lehre.

Da führte das Recht des neuen Reiches den vernichtenden Schlag gegen sie, indem es die Zwangsvollstreckung versagte. Das Bürgerliche Gesetzbuch setzte den Abbruch fort, es beseitigte die Klage auf die vermeintliche Erfüllung und auf das vermeintliche Erfüllungsinteresse. Aber mit dem Abbruch verband es die Grundsteinlegung zum Neubau. Wir haben gesehen, daß es ihn im Stile des deutschen muntfreien Familienrechtsverhältnisses sich denkt. Die Theorie macht mit dieser Abhandlung einen Versuch, den Bauriß im einzelnen auszuführen. Den Bau zu bauen, das ist Sache des deutschen Richters. Er wird seines Amtes walten und dem deutschen Verlöbnis zu dem verhelfen, was ihm schon längst gebührt, zu seinem guten deutschen Recht.

J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) in Tübingen, Freiburg i. B., Leipzig.

Die Liegenschaftsvollstreckung

(Zwangsversteigerung)

nach dem Reichsgesetze vom 24. März 1897 in Aktenform an einem Rechtsfalle dargestellt.

Mit Beilage: Das badische Ausführungsgesetz zum Zw.V.G.

Von

B. Bekinger,

Oberlandesgerichtsrat in Karlsruhe.

8. M. 2.50.

Das Geständnissrecht.

Ein Beitrag

zur

allgemeinen Theorie der Rechtshandlungen

von

Oskar Bülow.

Gross 8. M. 6.—.

Die Civilprozeßordnung

für das Deutsche Reich.

Erläutert von

Professor Dr. **L. Gaupp.**

Vierte Auflage.

Auf der Grundlage des am 1. Januar 1900 in Kraft getretenen Rechtes

neu bearbeitet von

Professor Dr. **Friedrich Stein.**

In zwei Bänden Lex.-8.

Subscriptionsausgabe in 26—27 Lieferungen à M. 1.35.

Erste bis achte Lieferung.

(Band I, Bogen 1—36 und Signatur 1—4 mit Einleitung und Commentar zu den Einführungsgesetzen.)

Am Schluß einzelner Paragraphen wird der Uebergang vom alten zum neuen Recht erläutert.

In Lieferung 7/8 ist der für die Uebergangszeit außerordentlich wichtige Commentar zu den Einführungsgesetzen enthalten.

Es wird den Subscribenten zugesichert, daß der Preis in der Subscription M. 36.— nicht überschreitet, auch wenn die 27. Lieferung voll werden sollte.

J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) in Tübingen, Freiburg i. B., Leipzig.

In Vorbereitung:

Commentar

zum Gesetz über die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Schuldverschreibungen

von

Oberlandesgerichtsrat **H. Könige**

in Karlsruhe.

Die Verwendung der Causalbegriffe in Straf- und Civilrecht.

Von

Dr. **Max Rümelin,**

Professor der Rechte an der Universität Tübingen.

8. 1900. M. 4.—.

Die Gründe der Schadenszurechnung

und

die Stellung des deutschen bürgerlichen Gesetzbuches

zur objektiven Schadensersatzpflicht.

Von

Dr. **Max Rümelin,**

Professor der Rechte an der Universität Tübingen.

8. M. 2.—.

Der Zufall im Recht.

Von

Dr. **Max Rümelin,**

Professor der Rechte an der Universität Tübingen.

8. M. 1.—.

H. Laupp'sche Buchhandlung in Tübingen.

Hauptstellen-Uebersichten

zu den

neuen Reichsjustizgesetzen

nebst Fristentabelle

zur raschen Orientirung in der Praxis

von

L. Mittell,

Landgerichtsrat in Freiburg i. B.

Klein 8. 1900. M. —.90.

C. A. Wagner's Universitäts-Buchdruckerei, Freiburg i. B.